B 10
5
426
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

JO: HENRICUS NOB: DOMINUS
DE BERGER.
Sacra Cæsar: Majest: in Senatu
Imper: Aulico Consiliarius.

Digitized by Google

HENR. NOB. DOM. DE BERGER
S. R. I. ORDINVMQVE IMMEDIAT.
FRANCONIA, SVEVIA ET TRACTV RHEN. EQVITIS
HEREDITARII IN NIEBEN ET WALTERSDORFF
S. CAES. MAIEST. IN SEN. AVL. IMPER.
CONSILIARII

RESOLVTIONES

LEGVM OBSTANTIVM

QVAE

IN COMPENDIO IVRIS

LAVTERBACHIANO

EXPROMVNTVR

ACCVRANTE FILIO

CHRISTOPHORO HENRICO
NOB. DOM. DE BERGER
R. I. ORDINVMQVE IMMEDIATORVM
IN FRANCONIA, SVEVIA ET TRACTV RHEN. EQVITE
POTENTISSIMO POLONIAR. REGI AC PR. ELECTORI
SAXONIAE CONSILIIS AVLAE ET IVSTITIAE
VTRIVSQVE SVMMI PROVOCATIONVM
SENATVS.

EDITIO QVINTA

LEMBERGAE ET SERVESTAE
CAM. GODOFR. ZIMMERMANNI
ANNO MDCC XLVII.

Digitized by Google

PRAEFATIO AVCTORIS
EAQVE
SECVNDAE EDITIONI
ADIECTA

Humaniſſime Lector,

Quicquid antehac operae in conciliandis, quae diſſidere videbantur, legibus poſueram, id, ſatis habebam, tibi non omnino ſordere, limatum certe videri, ne ipſe quidem optare audebam. Iacuit inde libellus, nec ſpe gloriae mihi pariendae concinnatus, nec, mutata deinceps ſententia, dignus fere viſus, quem vel recognoſcerem, nedum collocupletarem. Praeſertim quum exiſtimarem, quicquid ſcripſerim, id, ſi quid forte utilitatis afferre queat, nullo tamen ſplendore

Digitized by Google

ore oculos movere, ac fore eiuſmo-
i, quod tanto voluminum, quibus ſe-
ulum oneratur, numero facile op-
rimatur. Nec vero amplius, quod
onfirmare poſſum, de libello labo-
avi, quem crederem, aut in tabernis
brariis emptorem fruſtra expecta-
e, aut, ſi quem forte, neſcio quo tan-
lem caſu, invenerit, domi abiici, &
ineis blattisque exedendum relin-
qui. Quo magis ego miratus ſum,
quum Bibliopola Noſter, Vir multo
olertiſſimus, poſtquam e nundinis
Francofurtenſibus rediit, me adiit,
mihique perſuadere auſus eſt, eſſe,
qui libellum, olim a me in vulgus edi-
tum, requirant, neque e tot eius ex-
emplis ullum, quod ipſe quidem poſ-
ſideat, ſupereſſe. Equidem, qui nihil
mihi tribuere ſoleam, id, quicquid
erat, humanius dici, iudicavi, quoad

Digitized by Google

idem & facti cuiuſdam veniam a me petiit, & aliud me rogandum duxit. Nam contendebat, Francofurti ad Moenum Batavos, quibuſcum ſibi commercium fuerit, libellum quaeſiiſſe, eoque non invento, prope ſuboffenſos, ei liberius confirmaſſe, curae ſibi fore, ut idem proximis nundinarum ſolemnibus, ſuis recuſus formis, in conſpectum prodiret. Ille vero moleſte ferre, fructum ſibi eripi eius libri, quem familiae ſuae ſumptu primum exſcribendum curarit. Quid multa? quo dolo quodam bono conſilium iis praeriperet, me, quod ipſe fatebitur, inſciente, in tabulis, quibus promiſſi continentur libri, publicis libellum, bene auctum, proximis nundinis divulgandum, meo nomine pollicetur. Quae ubi ad me pertulit, factique, quod neceſſitas expreſſe-

ſſerit, audaciam deprecatus eſt, ui vehementer, ab eo id mihi ne- :ii obtrudi, quod conficere neque ehac libuiſſet, neque in praeſentia aret. Eius tamen precibus dein- victus, & ſubveritus, ne uterque :m ſolviſſe videremur, quantum ab aliis negotiis curisque fuit, tum eo contuli, ut illae Legum nciliationes & recenſerentur, &, ›ad per exiguum temporis inter- um licebat, nonnullis acceſſio- n partibus explerentur. Fece- operae pretium, nec ne, tute, ..iudicabis. Suſcepti certe labo- praemium nullum repeto aliud, ım ut conatibus noſtris faveas, ;que in aequitate benevolentia- : tua conquieſcere patiaris. Da- bam Vitembergae Saxon.

CIↃ IↃC XCIX.

Digitized by Google

EPISTOLA STRYKIANA

AD

AVCTOREM

EXARATA.

NOBILISSIMO ET EXCELLENTISSIMO

VIRO

DN. IO. HENRICO BERGERO, ICTo,

COLLEGAE AESTIMATISSIMO,

S. P. D.

SAMVEL STRYKIVS, D.

Qui circa LL. aenigmata occupantur, rationemque earum nodos dissolvendi ineunt, non eodem proposito incedunt, nec ex iisdem fontibus derivant argumenta. Sane curiosa Gallorum industria, qua superiori seculo non leve decus Romanorum LL. conciliarunt, eo fere collimat unice, ut, si obscuri quidpiam occurrat

Digitized by Google

·at in Pandectis, mox Triboniano
m ſcribant, eundemque, ob inter-
ita Veterum ICtorum Reſponſa,
·io cuius criminis reum poſtulent;
& Iuſtinianum ipſum vix ſine
:u dimittant, quod ICtorum no-
a retinuerit, libros vero eorun-
: e medio ſuſtulerit; qua de re
itii, Cuiacii, Hotomanni, aliorum-
, querelae publico non ignotae.
de neſcio quos theſauros ſe inve-
ſe credunt,' qui in Vlpiani Caiive
gmenta forte inciderunt; his
m ſubſidiis inſtructi, quaſi avthen-
a quadam auctoritate Leges Iuſti-
ıneas corrigunt & emendant, &
binde virga plus quam cenſoria
·ibonianum excipiunt. Ego qui-
m in praeſenti cauſam Triboniani
ſcepturus non ſum, nec repugnabo,
multis Iuris noſtri articulis melius
ſteritati conſulere potuiſſe Tribo-
anum, ſi, quae de ſuo infarſit vete-
:m ICtorum Reſponſis, ſigno quo-

dam distinxisset. Ita enim non amplius necessum foret, Vlpianum Vlpiano, & Paulo Paulum opponere. Quoniam vero Legislatorio munere sibi delegato usus est Tribonianus, mandatoque publico ab Imperatore instructus, ut dubia ICtorum Responsa ad rationem Iustinianei Iuris componeret, & inde non in verba ICtorum iuraret, sed ad seculum mentemque Iustiniani Imp. omnia referret, nescio sane, an ex illis Veterum fragmentis, imo & ex eorum libris, si extarent, integris, emendandi licentiam capere Iuris interpreti fas esset. Abolitos enim libros illos penitus voluit Iustinianus, & falsi accusandos censuit, qui inde circa Legum emendationem, vel causarum decisionem, praesidium caperent. Quapropter vel Iustiniano Legislatoria potestas deroganda, vel utendum illa interpretandi ratione, qua utendum volnit ipse Legislator. Atqui vero hic uihil

diſſonans ex priorum ICtorum
otis inquiri, ſed ſolis illis Legi-
a ſe promulgatis ſtari voluit. Illi
demum boni Interpretis munere
guntur, qui ex praeſcripto Impe-
ris ſubtili animo, quoad LL. in
iem pugnantes, diverſitatis ratio-
excutiunt, & ex ipſis LL. viſce-
is diſſonantiae querelam diſſol-
t. Hoc in praeſenti Tractatu
ime abs Te obſervatum, Collega
noratiſſime, *dum cupidae LL. Iu-*
tuti viam planiſſimam, qua ex
verborum contextu, indeque re-
tante decidendi ratione, concordi-
elicerent, oſtendiſti. Quamvis
m non deſint, qui in Antinomiis &
enſendis & reſolvendis, prolixe oc-
ati; nemo tamen hucuſque fuit,
adeo accurate & nervoſe ex ipſo
tu clavem ἀναλύσεως demonſtra-
. Quare operam hanc ſeriis LL.
ltoribus, tanquam maxime utilem,
& neceſſariam, omnino commen-
dan-

Digitized by Google

dandam censeo. Hic enim non nuda LL. verba, sed, quod Celsus quondam ad Legum scientiam requisivit, sub verbis latitans vis & potestas erudite ostensa est. Gratulor eo nomine Tibi, Vir Consultissime, *quod operam hanc felici successu absolveris, nebulasque, quotquot in eleganti Opere Lauterbachiano supererant, ex ipsis Legibus dissipaveris. Pergas porro, quod feceisti cum laude hactenus, mereri bene de Iurisprudentiae studio, quo ipso immortale decus Nomini Tuo conciliabis, & si ingrata praesens aetas, ipsa, si quae futura, posteritas, grata meritorum memoria insignem Tuam industriam rependet. Vale!*

Dabam VVittebergae e Musaeo,
d. VI. Ianuarii, A. O. R.
M DC XCII.

DOCTRI-

Google

)OCTRINA CONTEXTVS
TRIVSQVE IVRIS
AGNO MEMORIÆ COMMODO
SIGNIS DISTINGVENDI.

Monendum, in corpore Iuris utriusque textus duum eſſe generum, alios AXIOMATICOS, alios DECISIVOS. Axiomatici ſunt, in quibus poſitiones Iuris univerſales & axiomata proponuntur: Hæc vero axioa, quæ nonnunquam a Dionyſio Gothofredo riſco notata ſunt, ammonitu in primis Flori-i, ab Iacobo Gothofredo editi, ſignentur tota: Textus deciſivi dicuntur, in quibus certæ Iuris eſtiones ſolvuntur. Horum viciſſim alii ſunt OBANTES, alii OBSTANTES. In Probanus ſignetur verbum, quod emphaſin habet, atſemper laudabitur, peculiari charactere. In tantibus verbum, quod rationem dubitandi & cidendi ſuppeditat, itidem ſignetur alio atque charactere. Denique textui probanti, ſi dito probat, ſtatim apponatur in margine: *obſt.* in autem indirecto, & ducto ſaltem ex eo argu-

Digitized by Google

mento, approbet, addatur ad oram, quod exinde hunc in modum evinci poteſt, ita: *unde &c.* & ſi ex prolatis legibus aliis idem colligi poſſit, hæ quoque addantur: *unde, ut & ex lege &c.* & deinceps ſubnectatur: *obſt. L. &c.* Reſponſum vero ad marginem textus obſtantis notetur.

CONCILIATIO LEGVM, IN SPECIEM PVGNANTIVM, OBSERVATIONIBVS NONNVLLIS AVCTA.

PRAEFATIO.

Quæſtio I.

An Ius Iuſtinianeum non ſolum primum ſenſim receptum, ſed etiam deinceps expreſſe ab Imperatore & Statibus Imperii confirmatum ſit?

Aff. *Ordinat. iud. Camer. Maximil I. regnante anno 1495. inſtituti,* ubi Aſſeſſoribus iureiurando ipſis præſcripto iniungitur, ut ſecundum Iura communia iudicent, it. *Ordinat. Camer. de anno 1500. §.* Ordnen. *Conſtit. Maximil. anno 1512. Edicto Norimb. de anno 1521. Ordinat. Cam. de anno 1555.* Policey-Ordnung *de anno 1577. §. 17. Rec. Imp. de anno 1654.* benebens ſollen. 99. ibi: und gemeine Rechte. Ex quo conſequitur, Ius Romanum, qua iuri patrio ſive Germanico non eſt con-

rarium, in Imperio ſui uſum præbere poſſe, non ſemper actu exerceatur, qua autem ei- Iuri repugnat, obſervari non intelligi, niſi im per Ius Romanum domeſtico Iuri ex- à Lege vel uſu contrario derogarum eſſe, atur. Qua in doctrina innitur Io. Schilteri s Iuris Romani ad forum Germanum ac- nodata, quam idem deinceps, a Conrado ro contrariis rationum monumentis laceſſi- gnaviter defendit.

Quæſtio II.

Authenticæ non valeant, niſi qua cum Novellis conveniunt?

F. quia Novellæ fontes ſunt & exemplar, un- is particulas excerpſit Irnerius, aut quisquis Authenticarum author. Add. Wiſſenb. *Sil- errorum Irnerianorum*, & noviſſime Io. ch. *in Diſſ. Irnerius non errans*, ubi evince- natur 1.) Irnerium non eſſe autorem Au- icarum, ſed illo longe antiquiorem quem- , & quidem aut ipſum, a quo translationem em Novellarum habemus, aut eo non mul- nferiorem. 2.) Authenticas has & uſu per- Vrbis Romæ in forum receptas, & ſi non hario II. tamen a Friderio I. expreſſe con- tas eſſe, exemplo adducto de præſcriptio- ntenaria contra Eccleſias, quæ ſublata eſt III. quadragenaria reſtituta, *Nov. 131.* a qua uſus excepit Eccleſiam Romanam, contra non niſi centenaria currit. *Auth. quas es. C. de SS. Eccl.*

Digitized by Google

Quæstio III.

An, & quatenus Ius Civile Canonico præferendum sit?

Nota Regulas: 1. Quoties altero Iure quid decisum, quod in altero sit controversum, toties definitio expressa in utroque foro sequenda est, *C. 1. X de Oper. novi nunciat.* verb. *sicut leges non dedignantur*, &c. usque ad *adiungantur*.

2. Cum Ius Civile & Canonicum inter se pugnant, (pugnare autem intelligendum est, si inter ea contradictio intercedit,) Ius Civile servari debet in foro imperii, Ius Canonicum in terris Ecclesiæ, i. e. in Italia, qua paret Pontifici Romano.

Quid? si in alieno foro ius æquius obtineat:

Tum vero æquioris ius sequendum, ait Sichardus *ad L. 8. C. de iudic. n. 8.*

Exemplum: Si Clericus iuret, se die Lunæ mihi soluturum esse, nec solvat ante occasum solis, an erit periurus?

Aff. secundum Ius Canonicum, quod diem definit a vespera ad vesperam, *C. 1. X. de feriis.*

Neg. secundum Ius Civile, quod diem a media nocte in mediam terminat, *L. 8. π. de fer.*

Sed hæc sententia ex eo dubia redditur, tum quod non satis apparet, utra æquior censenda sit definitio, illane, quæ debitori favet & conscientiam contra iurisiurandi promissionem laxat, an quæ pro creditore facit, cui ius iurando acquisitum est secundum leges sui fori, tum quod æquitas non videtur æqua, quæ interpretationem ex

alius

Digitized by Google

fori repugnante iure petit; Quanquam ideo
x non prohibetur ex ipsius negotii circum-
is rem attemperare, & debitoris conscien-
famæ parcere.

Speciatim ius Canonicum præ Civili locum
in causis Ecclesiasticis & conscientiarum
processus; Imo obtentu peccati nihil non
pertinere volunt Canonistæ.

l hoc non aliter admittendum, quam quate-
el solo Iure Canonico decisum est, vel qua
rium Ecclesiæ patet. vel denique in quan-
nsu receptum & approbatum est.

Quæstio IV.

, & *quousque valeat Decretum Gratiani?*

sp. Valere quidem, quod attinet ad Cano-
Synodorum decreta, non quod ad dicta
m, nisi Decretalibus expresse comprobata
eque quod ad dicta Gratiani propria, (hinc
tor subinde: Superficialis est argumenta-
agistri, it. fateor plane te mentitum, Gra-
neque quod ad rubricas, tum quia priva-
mo fuit conditor Decretorum, tum quia
uandoque falsæ reperiuntur, neque quod
eas, i. e. incerti autoris & nullius momen-
tula, ex more videlicet loquendi eius secu-
gari.

quid de LL. Canonisatis, an ut Ius Cano-
valent?

sp. Non omnes, quæ per Gratianum trans-
æ sunt, sed illas solas LL. Iuris Canonici

poteſtate valere, quæ canonibus & conſtitutionibus Eccleſiæ ſunt inſertæ, & ſecundum Cæpollam in medio capitulorum incorporatæ: ceteræ dicuntur ſimpliciter regiſtratæ. Ex quo conſequitur, legem canoniſatam, abrogata licet deinceps ſit ab Imperatore, Iure Canonico manere validam.

Catalogus LL. Canoniſatarum.

Ex π.

L. 2. ff. de Concuſſ.	Can. Concuſſ. c. 1. q. 1.
L. 3. cum L. ſeq. de L. Iul. rep.	Can. L. Iul. pen. c. 1. q. 1.
L. 1. l. 3. §. 1. de poſtul.	Can. Infames. c. 3. q. 7.
tot. tit. de teſtibus.	Can. ſi teſtes. c. 4. q. 2. & 3.
L. 16. de pœn. excepto §. 9 & 10.	Can. aut facta. 19. de pœnit. diſt. 1.

Ex Codice.

Tit. ſi contra ius & util. publ.	
L. 3.	Can. dicenti. verſ. præ-
L. 4.	ſcript. cum ſeqq. c. 25. q. 2.
L. 7. usque ad §. 1. C. de diverſ. reſcr.	
Multæ LL. C. de teſtib. in	Can. ſi teſtes. c. 4. q. 2.
Nov. 23	Can. anteiiorum legum. c. 2. q. 7.
Nov. 123. c. 21.	Can. de perſona. verſ. ſi quis contra. cauſ. 1. q. 2.

Ex Authenticis.

Auth. Ingreſſi.	Can. quia ingredientibus. c. 19. q. 3.

Auth.

Digitized by Google

. si qua mulier. C. de SS. Eccl.		Can. si qua mulier c. 19. q. 3.
.hoc ius porrectum.	Cod. de SS. Eccl.	Can. Ea enim. verſ. hoc ius porrectum. ſeqq. usque ad finem. c. 10. q. 2.
ſicut.		
Item prædium.		
ſed & permutare.		
Item ſibi invicem.		
perpetua.		
qui rem.		
ſi quas ruinas.		
qui res iam dictas.		
. Offeratur? ellum vero.	C. de lit. Conteſt.	Can. Induciæ. §. offeratur. & § libellum vero. c. 3. q. 3.
uod fieri. C. de dilat.		Can. Induciæ. §. fieri. c. 3. q 3.
i ſervus. C. de Epiſc & Cl.		Can. ſi ſervus. 20. diſt. 54.
Credentes. C. de hæret.		C 13. §. credentes. verſ. nullus præterea. X. de hæreticis.

uod prædixi, Decretum certo reſpectu va-
intelligendum, non quod expreſſa alicuius
ificis ſanctione ſit confirmatum, ſed quod
Scholis, & foro fere omnium nationum
iſtianarum, receptum ſit. Quemadmodum
otum Ius Canonicum in terris principum
ormatorum non aliter valet, quam qua uſu
ptum eſt.

LIB. I. Tit. 1.

De Iuſtitia & Iure.

Quæſtio I.

An reſpectus perſonarum in pœnis infligendis habeatur?

Neg. *L. 41. π. de pœn.* ibi: *variis æſtimationibus. l. 31. π. ad L. Corn. de falſ.* ibi: *pro menſura cuiusque delicti.*

Obſt. *L. 16. §. 3 eod. de pœn.* ibi: *perſona ſpectatur. l. 4. §. 1. de incend. ruin.* ibi: *ex perſonarum conditione.*

Reſp. Perſonam ſpectari ex accidenti ratione exæquationis ad inveſtigandam delictorum & pœnarum quantitatem. Nimirum Doctores rem ita diſtingvunt: pœnas in theſi diſpares eſſe, in hypotheſi pares, item: pœnam eandem irrogari quantitate, licet non qualitate, denique eandem ratione æſtimationis, licet non ſemper quod ad exæquationem. Explanatius dicas: in pœnis arbitrariis, in willkührlichen Straffen, habendam eſſe perſonæ delinquentis rationem, *dict. l. 16. §. 1. & 3. de pœn.* minus autem in definitis, vulgo uniformibus & taxatis, gewiſſen, geſetzten, gleich durchgehenden Straffen, *dict. l. 41. eod.*

Quæſtio II.

An Ius divinum poſitivum univerſale detur?

Aff.

Digitized by Google

ff. eoque refer præceptum de interficiendo
icida, graduum collateralium *Lev. c. 18.* cir-
natrimonium, item Polygamiæ & divortii
ibitiones.
ſora præterea, Iuri divino poſitivo univerſali
a Lege, aut facto humano, ne Imperatoris
lem, derogari poſſe. Sic e. c. in capite ho-
idii non valet 1.) *L. 3. §. pen. π. ad L. Corn. de*
. non 2.) Principis aggratiatio, nec 3.) obſer-
tia pronunciandi, forma Ordinationis Caroli-
circa inſpectionem cadaveris neglecta, pœ-
n homicidii ordinariam ceſſare, nec denique
præſcriptio.

Quæſtio III.

n Ius Civile Naturali Iuri detra-
here, & ſpeciatim impedire poſſit, quo minus oriatur obligatio naturalis?

Aff. prius per *L. 6. π. h. t.* ibi: *detrahimus.* po-
rius imprimis per *L. 6. C. de pact.* ibi: *nullam*
n. Accedit ratio, quia omnis conventio per-
et vel ad alienandum, vel ad obligandum bo-
aut perſonam. Lex vero Civilis, quanquam
tum mutare non poteſt, tamen poteſt alicui
imere facultatem alienandi vel bona ſua obli-
ndi, imo & prohibere, quo minus obligatio
rſonæ acquiratur. Ex quo conſequitur, hu-
smodi contractum eſſe nullum, atque adeo ex
ne naturalem quidem obligationem oriri
ſſe. vid. Anton. Merenda *Controverſ. lib.* 1.
p. 9.

LIB. I. Tit. 2.

De Origine Iuris.

Quæſtio I.

An Legum Regiarum (active) veſtigium in corpore Iuris Civilis extet?

Aff. *L. 2. π. de mort. inf.* ibi: *Lex regia,* cuius uſus hodieque ſupereſt.

Quæſtio II.

An peculiari Lege Regia omnis poteſtas a populo ad Auguſtum translata ſit?

Aff. *L. 1. pr. de Conſt. Princip.* ibi: *Lege regia populus ei & in eum. L. 1. §. 7. C. de vet. iur. enucl.* ibi: *lege antiqua, quæ regia nuncupabatur, omne ius, omnisque poteſtas. §. 6. I. de I. N. G. & C.* Facit Tacitus *1. hiſt. 1.* ibi: *omnem poteſtatem* ad *unum collatam.* Svetonius *lib. 1. c. 14.* ibi: *Ius arbitriumque omnium rerum ei permiſſum eſt.* denique Dio Caſſius *lib. 53.* ibi: *Populi Senatusque imperium omne translatum eſt in Auguſtum.* id quod aliter fieri non potuit, quam SCto & Lege, de illis rebus lata.

Obſtat in primis odium regii nominis, utpote quod execrabile, ut apud Dionem Mæcenas loquitur, eo ſeculo habitum fuit.

Reſp. Diſt. inter rem & nomen Legis Regiæ, illa temporibus Auguſti vere fuit; hoc autem non initio,

Digitized by Google

), ſed lapſu demum temporum, & aſſvetu-
ſerviendi invaluit. vid. noviſſime Vlric. Hu-
is *lib. 1. Digreſſ. cap. 16. & multis ſeqq.* ubi
tin. Schookium de commento Legis Regiæ
urat.

Quæſtio III.

etiam ſingulis ICtis ab Auguſto data ſit de iure reſpondendi poteſtas?

Aff. *L. 2. §. §. ult. π. hic*, ibi: *ergo Sabino.* id-
: cum delectu, & præmiſſa doctrinæ ſingula-
indagatione, *arg. l. 7. C. de prof. & medic. lib.*

Plane ſingulorum etiam opiniones auctori-
em iuris in ſingulis cauſis habuerunt, ut & de-
eps Theodoſius Imp. Papiniani, Pauli, Gaii,
piani & Modeſtini ſcripta univerſa approbarit,
ue in Iudiciis recitari & obtinere, iuſſerit, *l.*
. *C. Theod. de reſponſ. prud.*

LIB. I. Tit. 3.
De Legibus.

Quæſtio I.

An obſervantia requiratur ad obligationem Legis ſcriptæ?

Neg.

Obſt. 1.) *L. 32. §. 1. h. t.* in verbo: *receptæ.*

Reſp. pertinere ad LL. populares, & tempora
eipublicæ liberæ, ibi: *iudicio populi.*

Obſt. 2.) *Can. 3. Diſt. 4.*

Reſp.

Reſp. pertinere ad LL. Eccleſiaſticas, quæ per modum conventionis obligant. vid. Ziegl. *de iur. Mai. lib. 1 c. 5. §. 79.*

Nota igitur, obſervantiam Legis præſumi, præterquam ſi quis incautus eam alleget. Schilter. *Exerc. π. 1. θ. 10.*

Quæſtio II.

An Legislator etiam directive, h. e. in foro conſcientiæ, Legibus mere Civilibus ſolutus ſit?

Aff. *L. 31. hic*, ibi: *ſolutus eſt. Nov. 105. c. 2. in f.* ibi: *leges ſubiecit.* Accedit ratio, quod Legislator LL. non ſibi, ſed aliis, ſubiectis nimirum, dat.

Obſt. *L. 4. C. de LL.* ibi: *legibus alligatum.*

Reſp. Loqui de officio & voluntaria ſubmiſſione, ibi: *digna vox.* Idem reſpondendum eſt ad *L. 23. de Leg. 3.* ibi: *inverecundum eſt: deçet.*

Diſſentit Auctor.

Quæſtio III.

A quo tempore Lex ſcripta obliget?

Reſp. poſt duos menſes a momento promulgationis, *Nov. 66. c. 1. pr.* ibi: *poſt duos menſes. Proœm. reſolut. gravamin. provincial. & Deciſ. Elect. Saxon. de anno 1661.* Quod ſic capio: Legem quidem, ſtatim ac publicata eſt, valere & obligare, niſi Lex ipſa tempus aliquod, ex quo valitura ſit, adiecerit, ut in prædictis LL. Saxonicis fieri videmus, vel admodum ſingulares innocentis

Digitized by Google

ıtis ignorantiæ rationes concurrant, Sed Iu-
anianus ad prætextus ignorantiæ civibus eri-
endos bimeſtre tempus noviſſime conſtituit,
ıo a promulgatione Legis elapſo, nemini fas
, ignorantiam Legis obtendere transgreſſioni,
t. N. 66. c. 1. Hub. *Comm. hic*, §. *10.*

Obſt. 1.) *Nov 58.* ibi: *niſi intra tres menſes.* it.
ov. 116. c. 1. ibi: *intra 30. dierum dilationem.*

Reſp. loqui de caſibus exceptis. Regulariter
ıo menſes requiruntur, interdum vero vel a Iu-
ice, vel a Lege, tempus modo longius, modo
revius, ſtatuitur.

Obſt. 2) *c. 23. de præbend. in 6to.* ibi: *intra*
nenſem.

Reſp. Iure Canonico ſecus eſſe.

Animadverſio.

Vel ad pœnam, ſi ſit adiecta.] De Legibus, quæ
prohibent, & pœnam ſtatuunt, recepta eſt diſtin-
ctio, ut, ſi nullitas ſimul cum pœna conſiſtere ne-
queat, tum, actu ſalvo, pœna ſola exerceatur; ſin
annullatio actus poſſit cum pœna, expreſſa in Le-
ge, concurrere, actus ſit nullus, pœnaque ſimul
habeat locum, ut in *l. 4. C. de inceſt. nupt.* niſi in
præiudicium alterius, qui non peccavit, tendat
nullitas, quo caſu merito ceſſat. *l. 14. in fin. ad*
L. Corn. de falſ. Hub. *Comm. hic*, §. *11.*

Quæſtio IV.

An conſvetudo deroget legi ſcriptæ?

Aff. *L. 32. §. 1. in f. π. h.* ibi: *per deſvetudinem*
abrogentur.

Obſt.

Obſt. *L. 2. C. quæ ſit long. conſvet.* ibi: *vincat, aut legem.*

Reſp. Vincendi verbum accipi non privative, ſed comparate, Conf. 2. *Feud. 1.* ita ut conſvetudo legem vincat, ut poſterior priorem cum obligatione, non tamen in ſe vincat ratione obligationis, ut fortius obliget, ac quidem antea lex; vel non vincere legem, eam ſcilicet, quæ expreſſe contrariam conſvetudinem prohibet, quia tum fruſtra de præſumpta principis voluntate quæritur.

Quæſtio V.

Quot actus requirantur ad conſvetudinem?

Reſp. duos ſufficere. Conf. *L. 1. C. quæ ſit long. conſvet.* ibi: *frequenter.* Rationes ſunt:

1.) quia pluralis locutio duorum numero contenta eſt. *L. 12. de teſtib. c. 8 de reg. Iur. in 6.*

2) quia Mathematici unitatem & multitudinem unitatum dum contradiſtingvunt, binarium numerum multitudinis vocabulo comprehendunt.

3.) quia inductio oratoria & forenſis paucarum partium enumeratione contenta eſt.

Nota: unum actum, ſucceſſivus licet ſit, ut ponticelli extructionem, non ſufficere.

LIB. I. Tit. 4.

De Conſtitutionibus Principum.

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio I.

Reſcripta ad relationem magiſtratuum in cauſis privatorum bodieque obligent?

eg. Iure Civili. *Auth. novo iure. C. de relat.* termineturr. *Nov.* 125. ibi: *nunciare ad no-* *i tranquillitatem.* Excipe tamen caſus duiris. *L.* 2. *§* 2*. C. de vet. iur. enucl.* ibi: *amim. Nov.* 113. *c.* 1. ibi: *aliqua dubitatio de alifiat lege.*

f. Iure Canonico. *c.* 68. *X. de Appell.* ibi: *ad elationem transmiſiſſe noſcuntur.* Hodie Ius onicum in principum Curiis viget. Vid. ter. *Exerc.* π. 1. θ. 18. *& ſeq.* Conf. tamen *ut gravam. Sax. part.* 2. *§.* 14. *&* 40. ubi temnentum.

ot. 1.) Edicta eſſe vel programmata, vel proas, ut ſunt Maximiliani, Rudolphi II. Impeum de Monetis Francofordiæ, Argentinæ, æ &c. in nundinis denunciatæ, ac Receſſiſertæ.

Principem etiam præſentem a privatis liadiri ſolitum. *L.* 33. *de re iud.* ibi: *aditus bellum.*

Reſcripta deciſiva, h. e. prævia cauſæ coone, & audita utraque parte emiſſa, a die cationis tranſire in rem iudicatam. *l.* 2. ibi: *natam reſcripto vel conſultatione quæſtio-* *C. ut lit. pendent. vel poſt provocat.* Mev. 2. 195. *n.* 7.

4) For-

Digitized by Google

4.) Formulam decreti in *L. 3. de his, quæ in teſtam. del.* Conf. *L. 6. C. de uſucap. pro emt. L. f. de iure fiſc.* unde: non ſolere Principes niſi de ſententia & conſilio ICtorum decernere; Idem colligitur ex *Act. Apoſt. cap. 25.*

5.) Reſcripta & decreta hodie in illis Provinciis, in quibus conventus provinciales aguntur, ius commune non facere, quia Princeps non, niſi præmiſſa conſultatione ordinum provincialium, legem ferre poteſt. Id quod ita capias, non quaſi ordines Provinciales ad ipſam legis ut talis conſtitutionem, & veluti pars legislatoriæ poteſtatis concurrant, ſed per modum ſaltem conſilii, ex pacto videlicet & capitulatione cum Principe inita. Unde, diſſenſione in lege ferenda inter Principem & Ordines Provinciales orta, Princeps exuperat.

Quæſtio II.

An etiam interlocutiones univerſe obligent, ſive Ius commune faciant?

Aff. *L. 1. §. 1. b. t.* ibi: *vel de plano interlocutus eſt: legem eſſe.* indirecto tamen ſaltem.

Obſt. 1.) *L. 2. C. de leg.* ibi: *his duntaxat.*

Reſp. Loqui vel de ſententiis, quas princeps non cauſam ipſe cognitionaliter examinans, ut in *L. ult. C. eod.* ſed ad relationem & ſuggeſtionem iudicum, ſtatuit, ibi: *ex relationibus vel ſuggeſtionibus, vel conſultatione;* vel de conſtitutionibus perſonalibus & privilegiis, ob rubricam ibi: *vel quibuslibet corporibus.* it. *donavimus.*

Obſt.

Digitized by Google

)bſt. 2.) *L. 3. C. eod.* ibi: *non in commune præ-*
:antibus.
:eſp. loqui de noluntate principis.

Quæſtio III.

In, aucto privilegio exemplari, augeatur privilegium referens ſive ad inſtar?

Neg. *L. 35. C. de Epiſc.* ibi: *quæ vel nunc adi-*
:itur, vel poſtea merebitur. Accedit ratio, quia
.vilegium ad inſtar datur ad imitationem eius,
od iam exiſtit, non quod futurum eſt.

Animadverſio.

Strictiſſime) Quare immunitas data a muneri-
is publicis, von gemeinen Beſchwerden, non per-
ıet ad patrimonialia, *l. ult. §. 24. de mun. l. 3.*
de mun. patrim. nec conceſſa ab oneribus rea-
ous æque ac perſonalibus ad honores, gemeine
emter, *l. 12. de mun.* nec denique ad onera ex-
'aordinaria, extraordinar-Anlagen, *l. 6. de vacat.*
no nec data ab extraordinariis ad ea prorogan-
ır, quæ forte ob caſum inſolitum, & neceſſita-
is extremæ, imponuntur. *arg. l. 78. §. ult. de con-*
rab. emt. Schilt. *Exerc. 1. th. 22. ſqq.*

In *L. ult. de Decur.* & *L. 17. C. de quæſtion.* ex-
:ipiuntur Decuriones, ut hi, etiam depoſito
Decurionatus officio, gaudeant immunitate a
:ortura.

Not. Axioma: Memoriæ cauſa interdum quæ-
dam concedi.

Digitized by Google

In *L. 11. C. de Excuſ: mun.* Magiſtri Scriniorum Principis & ſimiles exemti a perſonalibus muneribus immunitatem retinent, licet ad maiores honores poſtea evehantur.

Not. Axioma: Maiorem dignitatem prioris dignitatis privilegiis non derogare.

Non etiam morte concedentis) Niſi conceſſa ſint ad beneplacitum, auf Wohlgefallen; tum enim morte concedentis extingvuntur, *arg. L. 4. Locat.* puta, ſi ſit perſona ſingularis. Nam a ſede vel collegio eum in modum data morte non deſinunt, ſed durant, donec revocentur. *c. 5. de reſcript. in 6.* Ratio diſcriminis eſt, quia morte perſonæ ſingularis voluntas eiusdem, atque adeo etiam ab ea pendens privilegium, expirat; at ſedes vel collegium, ſi unum excipias uſusfructus caſum, *l. 56. de uſufr.* non mori intelligitur, ſed eſt perpetuum. Conf. Schilter. *Exerc. 1. th. 30.*

Quæſtio IV.

An civitates imperiales & nobiles immediati, des Heil. Römiſchen Reichs unmittelbahre freye Ritterſchafft, *leges provinciales & particulares ferre poſſint?*

Aff. prius, Reinking. *de regim. ſec. & Eccl. lib. 1. claſſ. 5. cap. 5.* ubi confutat Andream Knichenium.

Neg. poſteriùs, quiâ nobiles immediati ſtatus ſive ordines Imperii non ſunt, nec ſuperioritate ter-

Digitized by Google

territoriali gaudent; Quanquam ex eo non sequitur, Landsassios eos futuros; dantur enim, qui potestatem territorialem non habent, nec tamen ipsi subsunt, sed imperio, quos Reichsassios appellare possis. Vid. Strauch. *Diss. de statut. a summo principe. th. 7.* Conf. Kulpis *ad Monzambam. c. 2. part. 2 §. 14.*

Nota: Omnis status habet superioritatem territorialem, it. quicunque non habet superioritatem territorialem, is nec status est. Porro non sequitur, quicunque habet territorialem potestatem, est status, nec etiam: qui non est status, non habet territorialem potestatem.

Quaestio V.

An leges Statuum Imperii provinciales Iuri communi contrariæ valeant?

R. Aff. si per Ius Commune intelligas Ius 1.) *Civile* Iustinianeum, quum eodem multa contineantur, quæ antiqui illius Imperii statui & moribus accommodata nostris perinde rationibus non conveniunt, nec tamen, quæ eius generis sint, generali aliqua Imperii lege definitum sit, vel etiam facile definiri possit. Conf. *Deliberat. Comit. de anno 1641. §. 12.* 2.) *Canonicum*, in quantum apud nos in causis civilibus servatur.

Neg. quod ad *Imperii Leges* communi Statuum suffragio latas, easque, sive ad publicum Imperii statum, salutemque communem, pertineant, sive causas privatas attingant, attinet.

Quia eiusmodi Leges, ſicuti non niſi conſentientibus Statibus fiunt, ita approbatæ ſemel amplius eis diſplicere non poſſunt. Niſi tamen in promulgatione novi iuris, proteſtando caveant, ne iuri iam conſtituto novellæ conſtitutiones detrahant. Quod facere ſolet Elector. Saxo, tanquam ſummus Saxonici Iuris protector. Strauch. *th. 6.* Ziegl. *lib. 1. de Iur. maieſt. cap. 5. §. 19.* Ludolph. Hugo *de Statu reg. Germ. c. 3. §. 19. 20. 21.*

Diſſentit Auctor.

Quæſtio VI.

An ad ſtatuta Civitatum provincialium & Opificum, communi iuri non contraria, ſuperioris confirmatio neceſſaria ſit?

Neg. *L. ult. π. de Colleg.* ibi: *pactionem, quam velint, ſibi ferre.* Conf. *l. ult. C. de iurisd. omn. iud. l. 2. §. f. C. de conſt. pec.* Etiam moribus hodiernis, hactenus ut ſtatuta reſpectu ſtatuentium valeant. Quanquam non confirmata adverſus Principem non ſubſiſtunt, ſed ab eo retractari poſſunt.

Diſſent. Auctor cum Dd, a ſe commemoratis.

LIB I. Tit. 5.
De Statu hominum.

Quæſtio I.

An ſtatu liberi & adſcriptitii ad ſervos referendi ſint?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *L. 29. pr. de ſtatu liberis*, ibi: *nihilo pene differum. L. 21. C. de agricol.* ibi: *inter ſervos & adſcriptitios.* it. *uterque.*

Obſt. 1.) reſpectu ſtatu liberorum,

(α) *L. 38. §. 3. de ſolut.* ibi: *ſtatu liberum.* it. *non eſſe.*

Reſp. loqui de debitore ſervi in genere, ibi: *hominem.* Nam qui debet ſervum in ſpecie, eumque ſtatu liberum, ſolvendo eum liberatur, *L. 9. §. 2. de ſtatu liberis*, ibi: *Stichum, eumque ſtatu liberum.* Secus autem, ſi ſervum in ſpecie quidem debeat, ſed is poſtea facto debitoris effectus ſit ſtatu liber, tum enim debitor non liberatur. *L. 63. de condict. indeb.* ibi: *certum deberet, ſtatu liberum dederit.*

(β) *L. 14. de quæſt.* ibi: *non ut ſervus, ſed ut liber. & L. 9. §. fin. de pœn.* ibi: *quaſi liberum.*

Reſp. loqui de convenientia externa ratione pœnæ, ibi: *puniendus eſt.* it. ibi: *iam puniendum.*

Viciſſim obſt. *L. 29. de ſtatu lib.* ibi: *easdem pœnas, quas ſervi.*

Reſp. loqui de delicto commiſſo in dominum, c. adulterio, ibi: *in publicis quoque iudiciis.* ii *L. 29.* referunt ad ius Vetus, *L. 9. §. fin. de pœn.* autem ad ius novum, ibi: *iam.*

Obſt. 2.) reſpectu Adſcriptitiorum, *L. 2. C. in quibus cauſ. coloni.* ibi: *liberi ſunt.* it. *pene eſt, ut eadem ſervitute.*

Reſp. loqui de Colonis, ibi: *Coloni.* Conf. *L. 1. de prædiis tamiacis.* ibi: *ſi liber Colonus.*

Animadverſio.

Hodie ſervitus inter Chriſtianos in deſvetudinem abiit] Ab anno Chriſti cIↃ CCXII. aut non multo ſequs, vid. Hub. *Comm. Inſt. de Iur. perſ.* §. 6. Quum igitur ipſemet Auctor conceptis verbis, inter Chriſtianos hodie nullam eſſe ſervitutem, contendat; miror, eundem cum vulgo Interpretum eo delabi, ut infra *tit. qui teſtam. fac. poſſ.* fictionem poſtliminii & L. Corneliæ inter Chriſtianos in bello contra Barbaros valere, arbitretur. Quid enim opus eſt fictione, ubi veritas non eſt impedimento? Capti a Barbaris Chriſtiani manent inter Chriſtianos liberi. Ergo non egent aliquo commento, ut tales manere fingantur.

Quæſtio II.

An feminæ in Iure pro hominibus habeantur?

Aff. *L. 152. de V. S.* ibi: *hominis.* it. *tam feminam.*

Obſt. *L. 38. §. 5. de pœnis*, ibi: *mulier aut homo.*

Reſp. vocabulo hominis intelligi fœtum in utero, de quo nondum conſtare poſſit, utrum mas ſit naſciturus, an femina, ibi: *abortionis.* Vel potius, hominem & mulierem non adverſative, ſed relative opponi, ſcilicet poculum abortionis ad mulierem, quæ ſola hoc pati poteſt, poculum vero amatorium ad hominem, utrumque ſexum complectentem, referendo.

Quæ-

Quæstio III.

An partus quoque imperfecti in Iure ratio habeatur, e. c. ad rumpendum teſtamentum?

Aff. *L. 12. §. 1. de lib. & poſth.* ibi: *non interum.*

Obſt. *L. 3. C. de poſthum. hered. inſtituend.*

Reſp. loqui de perfecta nativitate, ibi: *perfele.* Conf. infra *tit. de ini. rupt. irr. facto teſt. uæſt. 2.*

Quæstio IV.

An monſtra pro hominibus habeantur?

Neg. *L. 14. hic,* ibi: *non ſunt liberi. L. 3. C. de ſth.* ibi: *ad nullum monſtrum vel prodigium.* onf. *L. 38. de V. S.*

Obſt. *L. 135. d. tit. de V. S.* ibi: *proſint.*

Reſp. loqui vel de pariendi actu, ibi: *quia enieſt.* vel monſtra liberis annumerari ad vitanm pœnam orbitatis & caducitatis, quæ orbos niſſe mulctabat eorum, quæ in teſtamentis requebantur, ibi: *damnum.* it. *ſtatutis obtempeerunt.* it. ob inſcriptionem: *ad L. Iul. & Pam.* Ceterum monſtra dicuntur, quæ in toto, in parte ſubſtantiali, v. c. in capite, contra mam humani generis, procreantur. Ab eis: differunt oſtenta, in quibus natura peccat raie vocis vel quantitatis.

LIB. I. Tit. 6.
De his, qui ſui vel alieni Iuris ſunt.

Quæſtio I.
An poteſtas ſtricte cum reſpectu ad familiæ ſubiectionem maritо competat in uxorem?

Neg. *argum. L. 1. §. 3. de iniuriis.* ibi: *vel poteſtati, vel affectui.*

Obſt. *L. 195. §. 2.* ibi: *ſub unius poteſtate.* it. *in domo dominium habet.* & *L. 196. pr.* ibi: *princeps familiæ. de V. S.*

Reſp. loqui de poteſtate politica & Iuris naturæ, quæ reſpectu uxoris conſiſtit in reverentia & exhibitone honoris. *L. 14. §. 1. ſoluto matrim.* ibi: *reverentiam.* Alioquin ipſa quoque uxor ſocia & domina dicitur. *L. 1. rerum amot.* ibi: *ſocietas vitæ quodammodo dominam. L. 41. pr. de leg 3.* ibi: *domina uxor. L. ult. §. 1. de auro & argento leg.* ibi: *Dominæ meæ.*

Quæſtio II.
An ingratitudine pariter liberorum emancipatorum patria poteſtas conſtituatur?

Reſp. non conſtitui, ſed reſtitui, ita quidem, ut liberi ingrati, fictione iuris negativa, nunquam eman-

emancipati fuiſſe, ſed ſemper in poteſtate patria manſiſſe intelligantur, *L. un. C. de ingratis lib.* ibi: *emancipatione reſciſſa.* Accedit argumentum a liberto ingrato.

Animadverſio.

Lege 6. hic, vel pro *decennium* legendum *biennium*, *aut duennium* vel ex *L. 1. §. 14. de agnoſc. lib.* ibi: *Iulianus.* it. *longo tempore.* it. ob inſcriptionem: *Vlpianus*, caſum factæ denunciationis, nec conſecutæ negationis vel contradenunciationis ex parte mariti, ſupponendum, quo dubitari poſſit, intelligaturne maritus partum agnoviſſe, *argum. L. 1. §. 4. d. tit.* ibi: *contradenunciaverit.*

Quæſtio III.

An matri adverſus filiationem fides habenda ſit?

Neg. L. 29. §. 1. de probat. ibi: *in actis profeſſa eſt.* it. *veritati locum ſuperfore. L. 6. C. de teſtib.* ibi: *invicem adverſus ſe.* Imo ne morienti quidem, *argum. L. 3. §. 1. de SCto Silaniano*, ibi: *non eſſe credendum, ſi moriens.* Conf. *L. 11 §. 9. ad L. Iul. de adulter.* ibi: *& impubes defunctum patrem habuiſſe.* unde nonnulli, ut Menochius, *l. 6. præſumpt. 3.* colligunt, filium, natum ex uxore adultera, præſumi natum ex matrimonio.

Obſt. *L. 16. de probat.* ibi: *recipitur.*

Reſp. Valere in ætate probanda & ſimilibus, *L. 2. §. 1. de excuſ.* ibi: *ex nativitatis ſcriptura.*

Quæſtio IV.

A quo tempore & quousque liberi nati intelligantur legitimi?

Reſp. Septimo menſe poſt nuptias, *L. 12. de ſtatu hom.* ibi: *ſeptimo menſe.* imo initio ſeptimi menſis, *L. 3. §. ult. de ſuis & leg. hered.* ibi: *centeſimo octogeſimo ſecundo die*, id eſt, initio ſeptimi menſis. Vid. Gothofred. *lit. I.* Poſt obitum vero mariti decimo menſe, *L. 3. §. pen. d. tit. de ſuis & leg.* ibi: *poſt decem menſes*, imo initio undecimi menſis, *argum. Nov. 39. cap. 2. pr.* ibi: *undecimo menſe perfecto.*

Obſt. ratione termini a quo *L. 11. C. de natur. lib.* ibi: *non conceptionis, ſed partus, tempus inſpiciatur.*

Reſp. ſecus eſſe iure novo, quo ſufficit, aliquem in matrimonio naſci, licet non naſcatur ex matrimonio.

Quæſtio V.

An liberi legitimandi conſentire debeant?

Aff. *Nov. 89. c. 11. pr.* ibi: *generaliter in omnibus ratum habuerint. L. ult. hic*, ibi: *inviti non rediguntur.*

Obſt. *Nov. 74. in fine principii*, ibi: *matrem occultaverunt.* it. *reſiſtere artibus.*

Reſp. ideo matrem a liberis occultari, ne illa forte ſibi nuptias perſvaderi patiatur, & aliquid ex

ex bonis relinquat marito. Adde, in pœnam malignitatis & doli, uſumfructum bonorum maternorum patri competere, ibi: *maligne & doloſe, ne moriente forte matre.*

Quæſtio VI.

An legitimatio per ſubſequens matrimonium etiam in mortis articulo fieri poſſit?

Aff. *L. 11. C. de natural. lib.* ibi: *licet, quod ſperatum eſt, ad effectum non pervenerit.*

Obſt. 1.) *L. 20. de iure dot.* ibi: *non eſſe ſimile.*

Reſp. loqui de ſtipulatione dotis ſpeciatim concepta in tempus, *quo matrimonium futurum non ſit.*

Obſt. 2.) *dict. L. 11. C. de natur. lib.* ibi: *ſpem.*

Reſp. Spem ulterius vivendi præſumi; Adde, rationem de ſpe ſobolis eſſe tantum impellentem.

Quæſtio VII.

An ad legitimationem per ſubſequens matrimonium dotalia inſtrumenta requirantur?

Neg. *L. 4. de pign.* ibi: *ſicut & nuptiæ ſunt, licet teſtationes in ſcriptis habitæ non ſint. L. 11. pr. C. de repud.* ibi: *etiamſi dotalia inſtrumenta non interceſſerint.*

Obſt. 1.) *L. 11. de nat. lib.* ibi: *nuptialia.* it. *dotalitia inſtrumenta.*

Resp.

Resp. eiusmodi instrumentorum voce intelligi ipsas nuptias per Metonymiam signi pro re signata. Nempe instrumenta nuptialia pro coniugio usurpantur, quia plerumque adhiberi solent, ut legem ius scriptum dicimus, quia plerumque scribitur, non quod omnino scribi oporteat. Sic & perpetuo duci uxor pro nubere ponitur, ut tamen ducere non sit de essentia.

Obst. 2.) *L. 23. §. 1.* ibi: ***dum tamen dotalibus omnimodo instrumentis*** *§. 5.* ibi: ***ut tamen omnimodo dotalitia***, & *Auth. Maximis*, ibi: ***non nisi dotalibus. C. de Nupt.***

Resp. *§. 1.* & *2.* loqui de nuptiis Scenicæ a principe restitutæ, ibi: ***quæ scenicis ludis.*** *Authenticam* autem *Maximis.* de nuptiis illustris cum uxore non illustri, ibi: ***maximis decorati dignitatibus usque ad illustres.***

Dissentit Auctor.

De consvetudine etiam in feudis) Secus Iure feudali, *2. Feud. 26. §. naturales.* ibi: ***licet postea fiant legitimi.*** Accedit ratio, quia fictio Iuris Civilis non potest ultra terminos illius Iuris operari. Vid. novissime Casp. Bitschius *Comm. iur. feud. p. 412. seqq.*

Quæstio VIII.

An legitimatio per rescriptum principis, etiam extantibus liberis legitime natis, fieri possit ad effectum succedendi cum legitimis?

Aff.

Aff. *arg. Nov. 89. c. 2. §. 1.* ibi: *ſive legitimorum ſit filiorum pater. & cap. 11.* ibi: *aut per Curiam.* Scilicet Legitimatio per oblationem curiæ fieri poteſt, etiam extantibus liberis legitime natis, *dd. text.* Quidni igitur Legitimatio per Principis Reſcriptum ?

Obſt. 1.) *Nov. 74. c. 1.* ibi: *non habens filios legitimos, naturales autem tantummodo.* it. *non exiſtentibus filiis.* it. *ſi legitimam non habeat. Nov. 89. c. 9.* ibi: *ſi legitimos non habens, ſed tantummodo naturales.* it. *ſi pater non habuerit legitimam.*

Reſp. loqui de caſu non exiſtentium legitimorum, utpote frequentiori & magis dabili. Conf. *dictæ Nov 74. c. 1.* verſ. *neque enim a principio.*

Obſt. 2.) arg. a iure liberis legitimis quæſito.

Reſp. Ius hoc non quæſitum, ſed quærendum & ſpei eſſe.

Nota tamen, ſalvam ſemper liberis, legitime natis, legitimam eſſe oportere.

Diſſentit Auctor.

Quæſtio IX.

An præter tres legitimandi modos alii dentur?

Neg.

Obſt. 1.) *Nov. 74. cap. 2. §. 1.* ibi: *teſtamento.* & *Nov. 89. c. 10.* ibi: *teſtamentum.*

Reſp. legitimationem non fieri teſtamento, ſed reſcripto principis, teſtamento autem duntaxat patris voluntatem declarari, *dicta Nov. 74. c. 2. pr.*

pr. ibi: *Offerre Imperatori precem.* & §. 1. ibi: *ſupplicantibus tamen.* it. *ab imperio hoc percipientibus. dicta Nov. 89. c. 10.* ibi: *volens.* it. *& principis & legis.*

Obſt. 2.) *Nov. 117. c. 2.* ibi: *dicat in inſtrumento.*

Reſp. nominatione filii filium non legitimari, ſed legitimum præſumi, ibi: *circa legitimos, & nullam aliam probationem.* it. *monſtratur.*

Animadverſio.

Imo vero adulterini & inceſtuoſi nec hodie legitimari poſſunt, *Nov. 74. c. ult.* ibi: *neque participanda eis ulla clementia eſt.* Accedit ratio, quia legitimatio procedit ex iuris fictione; fingi autem nuptiæ nequeunt, niſi inter perſonas, inter quas matrimonii ius eſt. Strauch. *Diſſ. 4. aph. 3.* Add. tamen Dn. Thomaſ. *ibid.*

Quæſtio X.

An ius diſtrahendi liberos patri competat?

Neg. *L. ult. C. de patr. pot.* ibi: *libertatem eripere non liceret.*

Obſt. *L. 2. C. de patr. qui fil. diſtrax.*

Reſp. excipi caſum ſummæ neceſſitatis, ibi: *nimiam paupertatem egeſtatemque.* Conf. *Exodi cap. 21. v. 7.* Hug. Grot. *de I. B. & P. lib. 2. c. 5. n. 5.*

Nota: *alios* ius hoc diſtrahendi liberos ad ſangvinarios reſtringere, ibi: *ſangvinolentos* propterea, quod hæc ſanctio ſurrogata ſit in locum antiqui

qui & abrogati moris exponendi infantes. Atqui exponi non licebat adultos, ſed noviter natos duntaxat, noviſſime Huber. *lib. 2. Digreſſ. cap. 5.* ubi adverſus Bachovium diſputat; *alios* viciſſim idem ius matri æque, ac avo, communicare, ibi: *ſi quis.* iuncta *L. 1. de V. S.* ibi: *quam feminas.*

Obſt. *rubr. dicti tit.* ibi: *de patribus.*

Reſp. argumentum a rubro ad nigrum non omnino valere.

Quæſtio XI.

An pater & Filius pro una perſona habeantur?

Aff. *L. ult. C. de impub. & aliis ſubſt.* ibi: *natura pater & filius eadem eſſe perſona pene intelligantur.*

Obſt. 1.) *L. 10. §. 2. de fideiuſſ.* ibi: *patre.*

Reſp. patrem & filium pro diverſis perſonis haberi reſpectu tertii, ibi: *pro.* it. *fideiubere.* Conf. *L. 56. §. 1. eod.* ibi: *a patre.*

Obſt. 2.) *L. 77. de iud.* ibi: *habere poteſt.*

Reſp. loqui de cauſis publicis, ibi: *iudicem.* & *L. ſeq. 78.* ibi: *munus publicum.* & *L. 9. de his, qui ſui vel al. iur.* ibi: *in publicis.*

LIB. I. Tit. 7.

De Adoptionibus & Emancipationibus &c.

Quæſtio I.

An nobilitas per adoptionem transferatur?

Aff.

Aff. *argum. L. 35. hic*, ibi: *dignitas augetur. L. 6* ibi: *quem in adoptionem.* & *L. 10.* ibi: *ſive adopti vi. π. de ſenator.*

Obſt. 1.) *L. 23. hic*, ibi: *non ius ſangvinis.*

Reſp. nobilitatem & ius imaginum ad iura agnationis & familiæ pertinere, cuiusmodi transeunt in adoptatum, ibi: *ſed ius agnationis.* & *L. 44. hic*, ibi: *iura conſangvinitatis*, i. e. fraternitatis, ſecundum *L. 3. Cod. de probat.* ibi: *fraternitatis quæſtio.* Conf. Tacit. 5. *Annal. 1.*

Obſt. 2.) *argum. L. ult. hic*, ibi: *libertinum manere.*

Reſp. aliam rationem eſſe ingenuitatis, aliam nobilitatis; illa a natura eſt, hæc uſu hominum reperta.

Nota 1.) hodie ab Imperatore, cui reſervatum eſt ius nobilitandi, nobilitatem reſtringi ad liberos per ſangvinem deſcendentes, atque adeo regulariter adoptione non conferri. Secus autem eſt, ſi diploma generatim pro quibuscunque liberis impetretur; Nam tum Iuri Civili locum fore, non dubitandum.

2.) nobilitatem in poſſeſſorio obtentam, inſtituto deinceps petitorio, reum ab onere probandi titulum, immunem non præſtare. Gutierrez *lib. 3. & 4. quæſt. pract. 19.* quem ſequitur Dn. Schilterus *Ex. 3. th. 26. ſeq.* Quo loco notanda eſt Iuris regula: quoties libertas eſt naturalis, i. naturæ & ſtatui primævo conſentanea, toties relevat ab onere probandi, v. c. libertas prædii a ſervitute; quoties autem eſt adventitia, i. ex inſtituto hominum provenit, toties non levat, et-

iam ſi

ſi is, qui in eadem inſiſtit, ſit in poſſeſſione quaſi conſtitutus, quoniam præſumtio, quæ tur ex præſumtione eiusmodi libertatis, eliditur ı, eaque fortiori, quæ militat ex Iure Communi ɔ ſtatu generatim dicto. Exemplum eſt nobis, ab eaque pendens immunitas & exemtio a ıneribus publicis. Quanquam ſunt, qui tum ɔſſeſſionem decennalem ad effectum conſequendæ immunitatis ab onere probandi ſufficere, eximiunt, atque adeo poſſeſſorio quidem ordinario, ɔn autem ſummario, locum eſſe, indicent. Dixi *oncluſ. forenſ. 4.*

Animadverſio.

Vnio prolium] Huc referas Conſtitutionem Moguntinenſem de unione prolium, in tribunali mperii, teſte Gailio *2. obſ. 125. n. 7.* confirmatam, ıtque monita Dn. Strykii *de ſucceſſ. ab inteſt. diſſert. §. c. 6. & uſu modern. π. hic, §. 9. ſeqq.* Quibus addas velim 1.) unionem prolium etiam afficere bona, liberis unitis iam tum a prædefunctis parentibus actu quæſita, eo videlicet caſu, cum ſuſcepti ſunt ex poſteriore matrimonio liberi; Nam hi alioqui deterioris forent conditionis, ſi eorum bonorum nullum fructum caperent, ſed eadem, veluti quoddam præcipuum, liberis antea natis relinquere cogerentur. 2.) Cum liberorum unitorum unus alterve propriam inſtituit œconomiam, tum eos quidem poſſe portiones ſuas hereditarias a parentibus petere, ita tamen, ut vel præſtare teneantur cautionem ratione proprietatis, vel adminiſtrationem parentibus relinquere, hac lege, ut uſumfructum ſolvant. 3.) Liberos unitos contra eiusmodi

pactum in integrum non reſtitui, cum quia unio prolium antegreſſam cauſæ cognitionem, atque adeo proportionem & æqualitatem bonorum ex utraque parte requirit, tum quod ad impetrandam in integrum reſtitutionem ſpectanda eſt læſio ex tempore contractus initi. Iam hoc noſtro caſu læſio pendet ab incerto eventu, & iudicatur ex tempore futuro, ubi ſperatum lucrum facile compenſatur cum damno deinceps forte eventuro. Quem in modum Ordo noſter, de iure interrogatus, Præfecto Bitterfeldenſi anno proxime ſuperiori reſpondit. 4.) Cognitionem Magiſtratus, quam DD. requirunt, ex parte quidem liberorum unitorum neceſſariam eſſe, non item ex parte parentum, ſiquidem etiam de eorundem ſucceſſione agatur. Vitricus, & noverca, privignis ex pacto tenentur, quamvis auctoritas Magiſtratus non acceſſerit: at privigni vitrico, & novercæ, non aliter, quam accedente Magiſtratus auctoritate. Quam in ſententiam F. V. reſpondit ad interrog. Regim. Halberſtad. *M. Sept. 1700.* Compara *Oecon. Iur. p. 148. ſeq.*

Quæſtio II.

Utrum quarta Divi Pii, quam impubes arrogatus, & deinceps absque iuſta cauſa vel emancipatus, vel exheredatus, tempore mortis arrogatoris conſequitur, ſit omnium bonorum, an portionis ab inteſtato debitæ?

Reſp.

Reſp. Si arrogator plures habeat liberos, eſſe quartam portionis ab inteſtato debitæ, argum. *L. 8. §. 8. de inoff. teſt.* ibi: *quartu debitæ portionis.* ſin minus, indiſtincte omnium bonorum.

Obſt. *L. 22. pr. hic*, ibi: *quartam partem. dicta L. 8. §. 15. de inoff. teſt.* ibi: *quartam partem.* & *L. ult. ſi quid in fraud. patron.* ibi: *pars quarta. §. 4. I. hic*, ibi: *quartam bonorum ſuorum.*

Reſp. Leges loqui abſolute de eo, quod plerumque fit, quia arrogati utplurimum in domo paterna ſoli eſſe ſolent, *argum. L. 6. C. de inoff. teſt.* ibi: *quartam bonorum.*

Quæſtio III.

An Adoptio filiifamilias, ab extraneo facta, transferat patriam poteſtatem?

Neg. *L. 10. pr. C. hic*, ibi: *iura naturalis patris minime diſſolvi.* it. *omnia igitur manent integra iura*, & *§. 2. I. hic*, ibi: *nec in poteſtate eius eſt.*

Obſt. *argum. L. 1. pr. hic*, ibi: *adoptiones.*

Reſp. Iuri Pandectarum Iure Codicis derogatum eſſe, *dict. §. 2.* ibi: *Sed hodie.*

Quæſtio IV.

An tutor vel curator pupillum, minoremve, ante redditas rationes arrogare poſſit?

Neg. *L. 17. pr. hic*, ibi: *qui tutelam vel curam.* it. *ne rationes reddat.*

Obſt. *L. 32. §. 1. hic*, ibi: *tutori.*

Reſp. excipi vitricum, quoniam veriſimile eſt, eum affectione ſancta moveri ad privignum, eundemque pupillum ſuum, arrogandum, ibi: *privigno*, & *L. ult. C. de contr. iud. tut.* ibi: *privigni ſui tutelam.*

Quæſtio V.

An dignitas doctoralis liberet a patria poteſtate?

Neg. *argum. L. ult. C. de Decur.* ibi: *aliis autem modis nullo patimur modo. iunct. Nov. 81. præfat.* ibi: *omnis talis dignitas.* it. *quod eos liberet a Curia, & ut poteſtate eos liberet.* Conf. *argum. L. 7. C. de P. P.* ibi: *militans.*

Obſt. 1.) *L. 6. C. de Prof. & Med.* ibi: *Doctores.*

Reſp. loqui 1.) de certo ordine Doctorum, qui in urbe cum ſalario conſtituti publice profitebantur, ibi: *mercedes etiam eis & ſalaria.* 2.) de immunitate a muneribus, ibi: *functione, muneribus.*

Obſt. 2.) *arg. dict. L. ult. C. de Decur.* ibi: *militum officium.*

Reſp. legem loqui de magiſterio militum. ibi: *Magiſtri.*

Quæſtio VI.

An Monachiſmus, & dignitas Clericalis, liberet a patria poteſtate?

Neg. *argum. L. 56. §. 1. C. de Epiſc.* ibi: *ſi quis in parentum poteſtate.* it. *ſe monaſterio vel Clero.*

Obſt.

Obſt. 1.) reſpectu Monachiſmi,

(α) *Auth. ſed neque. C. eod.* ibi: *niſi monaſticam vitam.*

Reſp. poſito, Monachiſmum liberare a Curia, eundem tamen non eſſe dignitatem. Conf. *Nov. 81. præf.* ibi: *dignitas.*

(β) *arg. Auth. Ingreſſi. C. de SS. Eccleſ.* ibi: *ſe ſuaque dedicant Deo. Nov. 124. c. 41.* ibi: *abſtrahere.* Scilicet quod pater nec per filium Monachum acquirere, nec eundem vindicare poſſit.

Reſp. patriam poteſtatem non ideo penitus tolli, ſed tantum, quod ad effectus certos, nimirum acquiſitionis & vindicationis, attinet, ſuſpendi, ſalvis reliquis, ut ſunt exiſtentia ſui heredis, item fictio unitatis.

Obſt. 2.) reſpectu Clericalis dignitatis, *Nov. 81. c. 3.* ibi: *ipſa ordinatione etiam ſuam poteſtatem acquiri.*

Reſp. excipi Epiſcopalem dignitatem, ibi: *Epiſcopis.*

Quæſtio VII.

An filius ab avo emancipatus, ab eodemque denuo arrogatus, ius ſuum, quod erat in potentia erga nepotem, recipiat?

Neg. *L. 41. hic*, ibi: *non revertitur.*

Obſt. 1.) *L. 23. pr. de lib. & poſthum.* ibi: *non translatus, ſed redditus.*

Resp. Redditum intelligi respectu patris, non alterius, cui semel facta emancipatione ius quæsitum est, ibi: *exheredationem antea scriptam nocere.*

Obst. 2.) *Nov. 81. c. 2.* ibi: *sub eorum recidant potestatem.*

Resp. Loqui de dissolutione patriæ potestatis ex dignitate, ibi: *has tales.* it. *præcipuum quoddam præmium.* it. *ita suæ & ipsis ad genus intacta.*

Animadversio.

Hodie rarissima est emancipatio.] Quod intelligendum est de emancipatione generatim dicta. Nam liberos ad unum etiam actum, secus ac vulgo persvasum est, emancipari posse, Gomesius contendit, *tom. 1. resol. 3. n. 21.* Similiter hodieque toties emancipatio ad certum negotium fieri intelligitur, quoties pater cum filio impubere, minoreve, contracturus ei tutorem curatoremve petit, quando tutor, curatorve, non datur, nisi ei, qui sui est iuris. Eadem ratione venditio *geradæ*, quæ in Saxonia inter parentes & liberos, eorum potestate detentos, familiariter versatur, sustineri potest. Dixi *Comm. L. 2. C. qui & adv. quos. p. 74.* Contra vero, ubi deficiat eiusmodi tutela, aliave circumstantia, ex qua de emancipatione satis liqueat, vix est, ut eam hodieque fieri, putemus. Neque enim generatim dicendum, patrem, contracturum cum filio, eundem saltem ad eum actum emancipasse, intelligi. Unde inter patrem,

Digitized by Google

trem, & filium, uti Iure Civili, *l. 2. de contrab. emt.* ita hodieque, contrahi emtio non poteſt. Namque mores a Civili Iure, ſemel in Germaniam recepto, adeo abſceſſiſſe, credendum non eſt, ut, quamvis tacita moribus emancipatio invaluerit, eam adverſus Iuris Civilis placita nimium proferamus. Enimvero in dubio ea capienda eſt interpretatio, ut actus valeat potius, quam corruat. Sed ea ratio efficere non potuit, ut Iure Civili rata eſſet inter patrem & filium emtio, *d. l. 2.* ergo nec hodie deſiſtit, quo minus eandem irritam pronunciemus. Compara *Oecon. Iur. p. 155. ſeq.*

LIB. I. Tit. 8.

De Diviſione Rerum & qualitate.

Animadverſio.

Ius in re] Ius ad rem & ius in re differunt imprimis quatuor modis: 1.) *modo conſtituendi;* illud conſtituitur regulariter vel promiſſione, vel ex delicto, hoc autem utplurimum traditione, *L. 20. C. de pact.* 2.) *Obiecto proximo;* illud afficit perſonam immediate, *L. 3. pr. de oblig. & act.* hoc ipſam rem, *arg. L. 7. de Publican. L. 19. de Iure fiſci. l. 31. §. 7. de neg. geſt.* 3.) *Tempore;* illud praecedit, hoc ſequitur, 4.) denique *effectu;* Ex illo oritur actio perſonalis, *L. 42. §. 2. de Procur.* ex hoc actio in rem; conf. *L. 15. C. de R. V.* cuius quidem ratio vera non tam in dominio, quod traditione in poſteriorem emtorem transfertur, quam in defectu actionis ponenda eſt, atque adeo etiam

Digitized by Google

in illis locis, in quibus translatio dominii resignationem iudicialem requirit, usum sui præbet. vid. *programma infra sub lit. A. subiectum.*

Quæstio I.

Quot sint species Iuris in re?

Resp. quinque dari ex communi sententia, scilicet Dominium, Pignus, Servitutem, *L. 19 pr. de damno infecto.* ibi: *domini.* it. *aliquod in ea re ius creditor, fructuarius, superficiarius.* Conf. *L. 30. de nox. act.* Ius hereditarium, *L. 5. §. 5. de his, qui effud.* ibi: *iure hereditario. L. 6. princ. de relig.* ibi: *iure hereditario.* Conf. *L. 1. §. ult. si quadrupes.* denique Possessionem, *L. 5. §. 1. ad L. Iul. de vi publ.* ibi: *iure possessionis. L. 1. §. 1. superfic.* ibi: *quasi in rem actionem.* Vid. Hahn. *de Iure rerum,* & ibi disputata.

Nota 1.) Huberum *Lib. 4. Digress. 10.* possessionem impugnare.

2.) Feltmannum *de iure in re & ad rem, c. 11. §. 22. 24. & c. 18.* ius dotis addere; cui tamen contradicit Huberus 4. *Digress. 9.* Quanquam deinceps Feltmannus se adversus Huberum defendere conatus est *in Benedictis.* Dixi hac de re fusius *Diss. de differem. Iur. Pers. & Rer.*

Quæstio II.

An violatio murorum municipalium sit capitalis?

Neg. *argum. L. ult. π. hic,* ibi: *Cives Romanos.* Obst.

Digitized by Google

Obſt. 1.) *arg. L. 17. de ſtat. hom.* ibi: *in orbe Romano.* it. *Cives Romani.*

Reſp. in pœnalibus verbum Civium Romanorum accipi in potentiori & magis proprio ſignificatu.

Obſt. 2.) *arg. L. 8. §. 2. hic*, ibi: *in municipiis quoque.*

Reſp. eiusmodi muros ſanctos eſſe, non tamen ideo ſtatim eorum violationem capite plectendam, ibi: *ſanctos.* Conf. *dict. L. 8. princ.* ibi: *defenſum atque munitum.* Dixi *Exerc. ad π. 1. poſ. 44.*

Diſſentit Auctor.

Quæſtio III.

An mare exterius (Oceanus) proprietatis capax ſit, atque adeo occupari poſſit?

Aff. Non tantum ratione partium non-præcipuarum, i. e. earum, quæ terræ adhærent, ſed & ratione integri aut partium præcipuarum, ſive quæ a terra avulſæ ſunt, ita ut ibi nihil niſi aqua & cœlum conſpiciatur. Ratio, quia nec ipſa maris natura, nec moralis ratio, illius occupationi repugnat. Conf. *L. 3. princ. ne quid in loc. publ.* ibi: *litora.* it. *populi Romani eſſe.*

Obſt. 1.) ratio moralis, quod mare omnibus populis ſufficiat ad aquam hauriendam, ad piſcatum, ad navigationem; Ergo circa mare ceſſet cauſa proprietatis.

Digitized by Google

Reſp.. (1.) Concedendo totum argumentum; Non enim quæritur, num cauſa detur, ob quam a communione maris diſceſſum ſit, ſed num mare poſſit in proprium ius abire.

(2.) Terræ etiam tantam eſſe magnitudinem, ut ad quemvis uſum omnibus populis ſufficiat ad habitationem, ad venationem, ad ambulationem.

(3.) Immo vero cuius rei eſt tanta magnitudo, ut ad quemvis uſum omnibus populis poſſit ſufficere, illam poſſe abire in proprietatem; hæc enim potius communionis mutandæ, quam retinendæ, ratio eſt.

Obſt. 2.) ratio Phyſica, quod mare non ſit res terminata, ſed par terræ aut terra maius, atque adeo terra nequeat contineri.

Reſp. Mare utique rem terminabilem eſſe non proprio quidem, ſed alieno, termino, nimirum litoribus, ſcopulis, brevibus, promontoriis, inſulis.

Diſſentit Hug. Grotius *de mari lib.* occaſione controverſiæ Batavorum & Anglorum de piſcationis iure in mari, cui ex parte Anglorum ſe oppoſuit Ianus Seldenus *de mari clauſo.* Hugonem vero Grotium viciſſim defenderunt Pontanus & Stypmannus, Graſvinckelius, Schoockius, aliique. Sed eos confutavit Io. Strauchius *Diſſert. de imperio maris, cap. 2. §. 5. & 6.* Huic tamen iterum noviſſime contradixit Vlricus Huberus *lib. 4. Digreſſ. cap. 13. & ſeqq.*

LIB.

LIB. I. Tit. 9.

De Senatoribus.

Quæstio.

An etiam natus ante Senatoriam dignitatem, filius Senatoris intelligatur?

Aff. *L. 5. hic*, ibi: ***an ante Senatoriam dignitatem.***

Obſt. *L. 11. C. de dignit.* ibi: ***privatos editos quippe antequam.***

Reſp. quod initio *dictæ L. 11.* habetur, infr. *eod. L.* corrigi, ibi: ***cum autem paternos honores.*** Nimirum filii, nati ante dignitatem ſenatoriam, ſunt privati ſtricto iure, ex benigna autem interpretatione habentur pro filiis Senatoris. Alii accipiunt hanc legem de ſpeciali Senatorum privilegio, nempe immunitate functionis glebalis, i. e. penſionis, quæ ex fundis Senatoriis ærario inferebatur, *L. 2. C. de Prætor. lib. 12.*

Vſum habet in nobilitate, aliaque qualibet dignitate, ipſis etiam privilegiis opificum, imo in regno quoque, Hotomann. *quæſt. illuſtr.* 2. Mornacius *hic.*

Diſſentiunt Tiraquellus *de iure primigeniæ, quæſt. 31.* Bodinus *de Rep. lib. 6. cap. 5.* Cuiacius *ad L. 63. C. de Decur.* diſtingventes inter regnum paternum & avitum.

LIB.

LIB. I. Tit. 14.
De Officio Prætoris.

Quæſtio.

An communis error Ius faciat?

Neg.

Obſt. 1.) *argum. L. 3. hic*, ibi: *nihil eorum reprobari.*

Reſp. Ibi non erratum eſſe circa ius, ſed circa perſonam, & rationem *dictæ L. 3.* non ab errore communi, ſed a favore auctoritatis, utilitatisque publicæ, petendam, ibi: *propter utilitatem*, it. *humanius eſt, ſed & ſi ſciſſet.*

Obſt. 2.) *argum. L. 1. C. de teſtam.* ibi: *omnium conſenſu.*

Reſp. ibi ſervum favore teſtamentorum pro libero haberi, ibi: *in hac cauſa.*

Not. axioma: Ex errore circa factum publice geſta ex æquitate φιλοτι μίας & favore publico ſuſtineri; Secus eſt in iis, quæ privatim ex errore aſſumuntur. Vid. Huber. *ad §. 7. I. de Teſtam.* ubi Voetium confutat.

LIB. I. Tit. 16.
De Officio Proconſulis.

Quæſtio.

An legatus Proconſulis verus Magiſtratus ſit?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *L. 4. princ. de off. eius, cui mand. eſt iurisd.* ibi: *propriam Iurisdictionem.*

Obſt. *L. 13. hic*, ibi: *nihil proprium habent, niſi.*

Reſp. Loqui non de fundamento, ſed exercitio, ita ut legatus Proconſulis iurisdictionem in hunc eventum iam tum ſibi collatam exercere nequeat, niſi a Proconſule admonitus, ibi: *mandata.*

LIB. II. Tit. 1.

De Iurisdictione.

Quæſtio I.

An vox Iurisdictionis in nativa ſignificatione etiam merum imperium complectatur?

Neg. *arg. L. 3. hic*, ibi: *aut merum eſt, aut mixtum.*

Obſt. 1.) *argum. L. 2. §. 23. de orig. iur.* ibi: *de capite civis Romani.*

Reſp. Diſt. inter iurisdictionem, & ius dicentis officium, hoc etiam criminibus adſcribitur, it. ius dicere. Conf. *L. 1. hic*, ibi: *ius dicentis officium latiſſimum eſt.* alioquin argumentum a coniugatis non omnino concludit.

Obſt. 2.) *argum. L. 1. princ. de off. ei. cui mand. eſt iurisd.* ibi: *mandata iurisdictione.*

Reſp. potius Iurisdictionem & merum imperium invicem opponi, ibi: *quæ vero.* it. *cognitionem.*

Obſt. 3.) *argum. L. 7. §. 2. de off. Proconſ.* ibi: *pleniſſimam.*

Reſp.

Resp. ibi significare tam extraordinariam, quam ordinariam, iurisdictionem, ibi: *extra ordinem.* Dissentit Auctor.

Animadversio.

Quod tamen Vinnius c. 6. n. 6. restringit, nisi causæ cognitio requiratur] Et recte quidem. Nam Iurisdictio voluntaria duplex est, altera exercetur sine, altera cum causæ cognitione, & interdum etiam interveniente decreto. Quæ sine causæ cognitione peragitur, etiam in causis propriis obtinet, non perinde, quæ fit cum causæ cognitione. Hinc liquet, quid iudicandum sit de quæstione, utrum insinuatio hypothecæ rerum immobilium, quæ ex multorum locorum statutis, & Iure præsertim Saxonico, necessaria est, coram propriis Actis fieri possit? Breviter: Magistratus in propria causa auctoritatem interponere potest, cum ipsi, ut creditori, hypotheca est constituenda, non etiam, cum ipse ut debitor, bona immobilia creditori obligare vult; nisi tamen simul Actuarium publicum, & iuratum, adhibeat, per eumque illam oppignorationem actis publicis inscribendam curet. Qua de re vide plura in *Diss. Inaug. de Potestate personæ publ. in seipsam, th. 15. 29. seqq.*

Huc pertinet tutoris datio] Etiam in foro Saxonico, *arg. Dec. 59.* ibique Philippi *obs. 2.* Cui ut concilietur *Decis. 39.* hæc vel intelligenda est de eo solum casu, cum tutor delatam sibi tutelam non invitus suscipit, atque adeo actu nulla desuper lis est, nulla contentio, ut colligitur ex verbis antece-

den-

Digitized by Google

dentibus: und andern dergleichen Sachen, ſo nicht in contradiction beruhen; vel ſic capienda, ſut in tantum datio tutoris actibus voluntariæ iurisdictionis accenſeatur, in quantum ea præſentiam Actuarii non requirit. Ceteroqui, quod ad iudicem competentem attinet, ſatis lucide ibidem tutoris datio in numerum actuum contentioſæ iurisdictionis refertur, conf. Moller. *4. ſem. 23.* Ex quo conſequitur, tutorem, curatoremve, a iudice ſuperiori, præſertim quum concurrat præiudicium intermedii, valide dari non poſſe.

Quæſtio II.

An iubere, cavere prætoria ſtipulatione, in integrum reſtituere, denique mittere in poſſeſſionem Iurisdictionis ſit?

Aff. *L. 5. princ. de V. O.* ibi: *ab iurisdictione. L. ult. C. ubi in integr. reſtit.* ibi: *cui aliqua Iurisdictio eſt. L. 3. princ. ne vis fiat.* ibi: *poteſtate eius.*

Obſt. 1.) *L. 3. hic*, ibi: *mixtum eſt imperium in danda bonorum poſſeſſione.*

Reſp. mixtum imperium ibi late accipi pro toto poteſtativo, h. e. complexu cognitionis & executionis, ibi: *cui etiam iurisdictio ineſt.* it. *iurisdictio eſt etiam.*

Obſt. 2.) *L. 4. hic*, ibi: *imperii.*

Reſp. ibi, ut & *L. 26. princ. ad municipal.* imperii voce non ſignificari imperium mixtum, ſed iurisdictionem quandam eminentiorem, ſive magis

magis imperioſam, quam iuridicam, quæ maioribus tantum magiſtratibus competit, ibi: *magis quam iurisdictionis.*

Animadverſio.

Ex reconventione) Rectius prorogationem, quæ fit per reconventionem, retuleris ad prorogationem legalem cum Struvio *Ex. 4. th. 59.* & huc quoque revocaveris perſonas privilegiarias, v. c. ſtudioſos, ut, iudice Hubero, *Comment. π. Tit. de quibus rebus ad eund. iudic. eatur. §. 3.* ſolide probat Dn. Thomaſius *ad Strauch. Diſſ. 24. th. 21. p. 365.*

Quæſtio III.

An merum imperium Iure Canonico mandari poſſit?

Neg.

Obſt. 1.) *cap. pen. X. ne Cler. vel Monachi ſecularibus* &c. ibi: *Laicis committant.*

Reſp. Speciale eſſe in Clericis, cum hi de cauſis criminalibus cognoſcere prohibeantur, ibi: *nullus Clericus dictet aut proferat.*

Obſt. 2.) *cap. 4. X. de raptor.* ibi: *tibi & aliis Epiſcopis commiſerit puniendos.*

Reſp. Mandantem non eſſe nudum Magiſtratum, ſed Regem, utut ſimul vaſallus ſit Pontificis, ibi: *Rex Siciliæ.*

Obſt. 3.) *Clement. 1. §. 1. de hæret.* ibi: *deputatos.*

Reſp. Loqui (1.) de crimine hæreſeos, *in princ.* ibi: *contra pravitatem hæreticam.* (2.) de legato a Capitulo ſede vacante, ibi: *a ſede apoſtolica.*

Ani-

Animadverſio.

Privative ſeu ſubordinate] Ex quo cum multa alia, tum illud quoque conſequitur, arreſta non eſſe valida, quæ coram magiſtratu ſuperiori ſunt impoſita, ab eoque impetrata ſuper bonis debitoris, non variis iurisdictionibus, ſed uni ſubditis, *ord. Proc. iud. Elect. tit. 51. §.* Wenn aber in unſer Cantzley &c. Nec eſt, quod creditor, bona futura cum præſentibus ad effectum impetrandi arreſti generalis coniuncta eſſe, obtendat. Nam continentia cauſæ, quam fundamentum illius μεταβάσεως ſive ſaltus eſſe oportet, res ſupponit actu exiſtentes, quum alioqui coniunctio bonorum futurorum cum præſentibus fraudi eſſet magiſtratui ordinario, eiusdemque forum penitus eluderet. Quanquam ubi ob continentiam cauſarum competentia fori ſuperioris ſemel fundata eſt, arreſtum coram ſuperiore impetratum etiam bona afficit futura, *prædict. ord. Proc.*

Quoad quaſi poſſeſſionem] Quo loco notanda eſt regula: Quoties quis exercet unum actum Iurisdictionis homogeneum, i. e. eiusdem generis, v. c. pignoris captionem, toties totam iurisdictionem quaſi poſſidere intelligitur, v. c. totum mixtum imperium, modo reliqui actus adhuc ſint vacui, h. e. nondum ab alio occupati. Quoties autem quis unum iurisdictionis actum heterogeneum, v. c. cognitionem ſuper cauſa civili, exercet, toties non totam iurisdictionem, v. g. criminalem quoque, quaſi poſſidere intelligitur. Quam

Digitized by Google

quidem regulam decidendis in foro cauſis multum ſervire obſervavi.

LIB II. Tit. 4.
De in ius vocando.

Animadverſio.

Vel in faciem, vel ad domum] Diſtinctio hoc loco tenenda eſt inter citationem primam, & ulteriorem. Illa quidem ad faciem, ut loquuntur, fieri debet, *arg. l. 1. §. 3. de agnoſc vel alend. lib. Clem. 1. de Iudic.* Hæc autem etiam ad domum fieri poteſt; Dixi *Comment. Iur. Tranſylv. Lib. I. Tit. 2. §. 2.* Confer. *Mand. El. Sax. Dippoldisw. anno 1691* promulgatum, ubi, abolito more iudiciorum hinc alieniſſimo, præcipitur, citationes ipſis perſonis principalibus, iisque præſentibus, inſinuari oportere. Putem tamen, ſicubi mandato ſpeciatim inſeratur poteſtas recipiendi citationes, hodieque, ſalva lege, ſufficere, ſi citetur Procurator.

Aut illorum tutores] Si pupillus infans, ipſe tutor vocandus eſt in ſua qualitate; maior ſeptennio pupillus vocatur cum tutore, qui vel ipſe poteſt iudicium ſuſcipere, vel pupillum exhibere. ut ei præſtet auctoritatem, quod ſæpe fit, ut tutor vel curator, hoc malit fieri, quam ſuum ſolius nomen præferri, *l. 1. §. 2. de adm. tut.* igitur ex iuris ratione reos minores & pupillos, infantia maiores, ipſos citari oportet, ut cum tutoribus, vel hi ſoli, veniant. Debetur enim ipſis electio; ipſi per ſe vocari non poſſunt; etſi aliter fit vulgo

in

in foro noſtro, ut in ipſos pro ſua qualitate citatio dirigatur. Huber. *Comment. π. h. §. 15.*

Interrumpit præſcriptionem, L. 2. C. de ann. Except.] Ex qua lege, ut & *Nov. 119. cap. 7.* dum docemur, teſtationem publice propoſitam ſufficere ad interrumpendam præſcriptionem, amplius conſequitur, ius agendi ſalvum manere creditori 1.) reiecto per ſententiam actionis libello, qui inepte confectus eſt. Diſſentit Gail. *l. obſ. 67. n. 3.* cui ſuffragantur Nic. Valla *de reb. dub. tr. 15. pag. 148. ſeqq.* Berlich. *3. Dec. 362.* Ziegler. *Comm. concl. prælud. de inſtant. in genere, n. 65. ſeqq.* Obrecht. *de concipiend. & form. libell. c. 18. n. 12.* 2.) cum actor deinceps libellum mutat, Carpz. *3 Dec. 223.* 3.) reo ab inſtantia, ob actoris contumaciam, abſoluto. Ant. Faber in *Cod. lib. 3. t. 8. def. 2.* Cavalcan. *P. I. Dec. 13. n. 45.* Diſſ. Carpz. *Pr. Crim. qu. 97. n. 62* cuius tamen rationes, *prædicta Deciſione 223.* adductæ, omnino etiam huc quadrant. Nec obſtat argumentum ex *Ordinat. Pr. El. Sax. tit. 6. in fin.* a Carpzovio *citata quæſt. 97. n. 65.* deſumtum, in verbis: biß auf die litis conteſtation, dadurch actio iniuriarum perpetuiret wird, utpote quæ non crude & ſolum de effectu interrumpendi præſcriptionem, ſed inprimis de tranſitione ad heredes intelligenda ſunt. Nam ſola quoque citatione præſcriptionem actionis iniuriarum annalem interrumpi, ipſe docet Carpzovius, *4. 46. def. 6.* ut & *dict. Deciſ. 223. n. 10. ſeqq.* 4.) termino circumducto, Blum. *Pr. Cam. tit. 66. n. 19.* Confer *Electa Diſcept. Forenſ. tit. 5. p. 176. ſeq.* Citatio enim quam-

vis his casibus, ut talis, ita concidat, ut non factæ loco habeatur; tamen alterum monitorii effectum omnino retinet, quum ille, qui adversarium citandum curat, eundem simul officii admoneat, ut solvat, quod quidem post *l. 2. C. de ann. except.* ad interrumpendam præscriptionem sufficere superius dixi. Quæ tamen monita sic capienda sunt, modo a iudice competente facta sit citatio. Namque ab incompetente factam ad effectum interrumpendæ præscriptionis non sufficere, recte iudicavit Carpzovius *6. Resp. 114.* Ex quo consequitur, eiusmodi citationi, qua monitorium ea continet, multo minus hanc adscribi vim posse, ut præscriptionem interrumpat. *Compara Elect. Disc. For. p. 81. seqq. & p. 329.*

LIB. II. Tit. 8.

Qui satisdare cogantur.

Animadversio.

Ad quam etiam admittuntur, qui fideiussoribus cavere nequeunt Quo loco duplex iusiurandum dictandum præstandumque est: 1.) paupertatis, 2.) cautionis. Iam fac, reum, actoremve, ante præstitum iusiurandum invenire fideiussores, atque adeo iisdem cavere velle; isne, invito altero, audiendus erit? Negat Carpzovius *Proc. t. 9. a. 5. n. 34. seqq.* non hac tamen mente, ac si utrumque iusiurandum a reo, actoreve, præstari, atque adeo periurium committi, debeat. Nam ipse Carpzovius satis lucide distingvit iuramenta, & actorem solum ad alterum, cautionis scilicet iusiurandum,

dum, non ſimiliter ad alterum paupertatis, compelli, monet *num. 34.* ibi: *cautioni iuratoriæ.* Urget autem inprimis auctoritatem rei iudicatæ. Verum enim vero intelligendum 1.) per ſententiam actori, antegreſſo paupertatis iureiurando, non eſſe iniunctam, ſed ſolum permiſſam cautionis iuratoriæ præſtationem, *n. 33.* ibi: zugelaſſen. 2.) eiusmodi ſententiam capiendam eſſe, rebus ſic ſtantibus, atque adeo in ſubſidium, quod deficiat cautio fideiuſſoria ordinatim neceſſaria, quæ ibi ſuppetat, extraordinariam ceſſare merito portet. Conf. Dn. Hornii *diſſert. de hoc argumento conſcript.* Qua etiam ratione actor, um ei iniuncta eſt cautio, eius præſtandæ neceſitate levatur, quoties deinceps poſſeſſionem reum immobilium probatam dare queat. Nec bſtat, initium litis ſpectandum eſſe. *L. 15. §. ult. h.* eſpondetur enim, quod ad ipſam rerum immolium poſſeſſionem attinet, non quod ad eiusm probationem; ut quis levetur onere cautios, de qua hoc loco quæritur, eum oportet ini litis poſſidere; Id, inquam, prædicta lege conetur, at eodem tempore etiam eius rei probanem in promtu eſſe debere, ibidem non deitur.

Quæſtio I.

n poſſeſſor rerum immobilium, qui ingreſſu litis vel ea pendente deinceps vendit aut facultatibus labitur, ſatisdare teneatur?

Neg. *argum. L. 15. §. ult. hic*, ibi: *ſicut ei, qui poſt cautionem vendidit, nihil obeſt; ita nec prodeſt ei, qui poſt cautionem poſſidere cœpit*, i. e. poſt cautionem, eadem, uti ſecuta venditione poſſeſſionis, non exigitur; ita nec, ſuperveniente acquiſitione, tollitur. Certe ut verbum: *obeſt* cum Dn. Svendendörffero *ad Eck. h. t §. 16.* aliisque ad venditionem revocemus, non fert mens legis ineuntis: *poſſeſſor autem quis, nec ne, fuerit · tempus cautionis ſpectandum eſt*, nec mox inſtituta comparatio inter poſſeſſionis alienationem & acquiſitionem Acquiſitio, fatentibus omnibus, refertur ad cautionem. Ergo & alienatio eodem pertinebit; Alioqui perperam in diverſa materia inſtitueretur comparatio. Ac nimis perſpicuum eſt, hoc loco non agi de venditione contrahenda, eiusve validitate, ſed de venditione iam facta, atque in id inveſtigari: an ea reo ratione ſatisdationis obſit? Enimvero Dn. Schilterus *Exerc. π. 7. θ. 20.* putat, ICtum loqui de eo, qui, licet ob poſſeſſionem rerum immobilium a ſatisdatione immunis eſſet, tamen eam petitam ſponte præſtiterit ei fini, ut ius alienandi haberet, nec poſt demum ſatisdare cogeretur. Verum veniam facile a Viro Celeberrimo me impetraturum confido, ſi dixero, ICtum nequaquam de ſatisdatione, ſed cautione nuda promiſſione facta, loqui, quam præſtant rerum immobilium poſſeſſores, & cautionis vocabulo ſimpliciter poſito intelligi ex *l. 3. C. de V. S* liquet; id quod & Dn. Svendendörfferus *cit. loco* ultro faſſus eſt. Præterquam enim quod caſus, quem Dn. Schilterus ſupponit,

Digitized by Google

nit, perrarus est & omni prorsus dubitatione vacat, animadvertendum, ICtum in *pr. dict. legis 15.* vocabulo satisdationis, deinceps autem *in §. ult.* vocabulo generali cautionis uti, procul dubio ut innueret, *dict §. ult.* se non de satisdatione tantum, sed & nuda promissione pro casuum diversitate, intelligi velle. Itaque germana & simplex *§. ult.* sententia est: *Possessor quis, nec ne, fuerit, tempus cautionis*, cuiuscunque tendem illa generis sit, *spectandum est*, non attento eo, quod postea fiat, ita ut sufficiat, si quis eo tempore bona immobilia possideat, licet postea, durante lite, illa possidere desinat, & contra, ut satisdatio semel praestita duret, licet ipse deinceps immobilia possidere cœperit. *Nam sicut ei, qui* bonorum immobilium possessor *post cautionem*, nuda repromissione factam, *possessionem* suam *vendidit*, *nihil obest*, hactenus ut satisdationem praestare teneatur, *ita nec prodest ei, qui* initio litis possessione rerum immobilium caruit, & ideo satisdedit, *post* praestitam hanc *cautionem possidere* eiusmodi res *cœpit*, ad hunc effectum, ut satisdatio semel praestita tollatur.

Obst. *L. 8. § 2.* ibi: *ex integro caveatur.* & *§ 3.* ibi: *ex integro cavendum erit. h. t.*

Resp. non extendendam ad cautionem iudicio sisti, quod circa eam facilior existat Praetor, ut, postquam semel Edicto fuit possessori huiusmodi cautio remissa, eadem non videatur imponenda, licet postea res esset alienata. dixi *Exerc. ad tit. 2. posit 13.*

Dissentit Carpz. *part. 1. C. 5. D. 11.*

Digitized by Google

Quæstio II.

An, ut rerum immobilium possessores a necessitate satisdandi iudicio sisti immunes dicantur, necessaria sit earum oppignoratio?

Neg. *argum. rubricæ huius tit.* ibi: *vel suæ promissioni committantur.*

Obst. *L. 7. ut legator. causa cav.* ibi: *cum hypotheca.*

Resp. Loqui de cautione, quæ fit ob alias causas, ibi: *legatum est.*

Nota Axioma: in locum satisdationis interdum repromissionem cum hypotheca bonorum surrogari.

LIB. II. Tit. 12.

De Feriis & dilationibus, &c.

Quæstio I.

An feriæ messium & vindemiarum non solis agricolis, sed omnibus prosint?

Aff. *argum. L. 1. pr. hic*, ibi: *ne quis.*

Obst. 1.) *argum. dict. L. 1. pr.* ibi: *occupati.*

Resp. 1. Eam rationem tantum esse impellentem. 2. de pluribus valere, quia non solum occupati censendi sunt, qui ipsi colligunt, sed omnes, ad quos ea res pertinet.

Obst.

Obſt. 2.) *argum. L. 1. C. de agricol.* ibi: *colligendis fructibus inſiſtentes.*

Reſp. Roqui de oneribus perſonalibus, ad quæ ruſtici occupati extrahi prohibentur, ibi: *extraordinaria onera.*

Quæſtio II.

An diebus ſacris arbitria quoque quieſcere debeant?

Aff. *L. 7. in fin. C. hic*, ibi: *nec apud ipſos arbitros.*

Obſt. *L. 36. de recept. qui arbitr. recep.* ibi: *locum non habere.*

Reſp. Loqui de feriis humanis, ſpeciatim meſſium, ibi: *feriatis diebus.*

Quæſtio III.

An diebus ſacris cauſæ publicæ ceſſare debeant?

Aff. *L. 7. in fin.* ibi: *ulla ſit cognitio iurgiorum. & L. 8.* ibi: *ſeu publici ſunt. C. hic.*

Obſt. *L. 5. C. eod.* ibi: *publicas.* it. *piſtoriis quoque.*

Reſp. Loqui de feriis ruſticis, ibi: *feriatis geminis menſibus*, i. e. æſtivo & autumnali tempore.

Animadverſio.

L. 2 C. de feriis. pridem multis ſuſpecta vita eſt ac ſubditicia, cum quod in antiquis codicibus non extet, tum quod a Græcis, noſtrisque, inter-

pretibus nec agnita ſit, neque commentariis ac gloſſis explicata, Cuiac. *tract de præſcr. temp. c. 23.* Adde, quod eadem Theodoſio adſcribatur, & inter Conſtantini & Maximiani Cæſarum, & aliam Conſtantini Magni conſtitutionem interiecta ſit, cum tamen teſtetur Iuſtinianus, ſe leges ſecundum Imperatorum tempora ſub quibusque rubricis collocaſſe, ut ordo temporum & conſtitutionum ex ipſa compoſitionis ſerie manifeſtaretur, *tit. de nov. Cod. fac. §. 2.* Atqui non debuit eo in loco media interſeri, quia Theodoſius haud medius inter illos Imperatores regnavit, ſed poſt octoginta circiter annos, Alciat. *6. parerg. 9.* Itaque veroſimile eſt, eam conſtitutionem non eſſe Theodoſii, cuius nomen præfert, ſed Theodorici Gothorum Regis, diuque poſt occaſum Romani Imperii inventam. Weſenb. *in π. de fer. n. 7.* Nihilo tamen ſecius eadem in Senatu provocationum Elect. Sax. ſpeciatim quoque quod attinet ad dies Epiphaniarum ſeptem, qui præcedunt, & totidem qui ſequuntur, uſu iam pridem invaluit. Atque extat eius fragmentum *L. 1. in fin. C. Theod. de feriis.* De eodem argumento ſtatuit Concilium Cæſarauguſtanum *can. 4. apud Mornac. hic* Sed & dies Epiphaniarum in Camera Imperii vacuos eſſe a iudiciis, noviſſime teſtatum fecit Rodingius *Pand. Iur. Cam. L. 2. Tit. 12. §. 10. Compara Electa Diſcept. Forenſ. p. 91. ſeqq.*

Quæſtio IV.

Quot in cauſis civilibus & criminalibus dilationes concedantur?

Reſp.

Reſp. in cauſis pecuniariis dilatioem unam dari, in capitalibus reo tres, accuſatori duas; utrumque tamen intellige, in cauſis tam pecuniariis, quam capitalibus cauſa cognita, *L. ult. hic.*

Obſt. *L. 41. ad L. Iul. de adult.* ibi: *nulla.*

Reſp. Si pecuniarias cauſas in *L. ult.* accipias late pro non capitalibus, ſive civilibus, ſive criminalibus, ad eas pertinere cauſam adulterii, ſuppoſita ſententia probabiliori, Lege Iul eam non eſſe capitalem, & ſic in *d. L. 41.* exemplum erit regulæ, ibi: *cauſa cognita.* ſin intelligas proprie ac ſtricte pro civilibus, & contra capitales late pro criminalibus, ut in *L. 2. §. 2. de iure fiſci. L. 103. de V. S.* tum his cauſam eandem adulterii, qualemcunque tandem Lege Iulia eſſe dicas, accenſeri oportet, & ſic in eadem *l. 41.* ſiſtitur exceptio, quod regulariter plures, hic una tantum, cauſa cognita, detur dilatio. Dixi *Exerc. ad π. l. poſit 18.*

Vſum hodiernum exponit Brunnemannus *in l. 7. & ult. hic.*

LIB. II. Tit. 13.

De Edendo.

Quæſtio I.

An exordium libelli nomen iudicis proprium continere debeat?

Neg. quia, ſive iudicem nomines, ſive ipſum deſcribas, apparet, de ipſius perſona reo facile conſtare, *arg. §. 29. I. de legat.*

Obſt.

Obſt. 1.) *L. 80. de iudic.* ibi: *nomine.*

Reſp. loqui de iudice pedaneo, cuius nomen neceſſario exprimendum fuit, ibi: *iudicis.*

Obſt. 2.) *L. 3. pr. de accuſ.* ibi: *apud illum.*

Reſp. ibi nomen magiſtratus ex abundanti expreſſum eſſe.

Quæſtio II.

An, nomen actionis in libello exprimi, neceſſarium ſit?

Neg. *arg. l. 6. de R. C.* ibi: *nihil referre. c. 6. X. de judic.* ibi: *cuiusmodi actio.* it. *ſimpliciter & pure factum ipſum & rei veritatem.* R. I. *de anno 1654. §.* dieſem nechſt.

Obſt. 1.) *l. 3. C. de edendo.* ibi: *edita actio.*

Reſp. aliud eſt, edere actionem, aliud, nomen in libello exprimere.

Obſt. 2.) *l. 33. de iudic.* ibi: *genus actionis.*

Reſp. 1. per genus actionis intelligi non nomen, ſed libellum. Gothofr. *lit. k. 2.* leg. loqui de petitione, non de impetratione, ibi: *deſiderat.*

Obſt. 3.) *l. ult. C. de interdict.* ibi: *actionem exprimere.*

Reſp. aliud eſt exprimere, aliud nominare. Exprimere eſt genus, nominare ſpecies. Add. tamen Dn. Stryk. *diſſert. de cautel. abund. in proceſſ. c. 2. n. 30. ſeqq.*

Animadverſio.

Hodie ante litem conteſtatam mutari poteſt libellus] Commune eſt Doctorum placitum: libelli mutationem poſt litis conteſtationem, invito reo, fie-

Digitized by Google

fieri non posse, quod adversus nonnullos recentiores tuetur Sandius *L. 1. Dec. tit. 4. def. 2.* Alia paulo est iuris Saxonici sententia. Nam *Ordin. Proc. tit. 5. §.* Do auch. *vers.* er wolte denn &c. actori permissum est, etiam lite contestata, ab actione vetere plane desistere, & novum offerre libellum, refusis tamen reo expensis. Quousque autem id pateat, non per omnia expeditum est. Zieglerus *ad prædict. Ord. Proc.* consentiente, quem memoravit, Nicolao, statuit: hoc ipsum licere, etsi super litis contestatione sententia iam lata, per eamque probatio iniuncta fuerit, neque aliter in summo Provocationum iudicio anno 1683. M. Augusto, item M. Iulio 1687. pronunciatum esse, refert. Verum, re penitius considerata, placuit, mutandi libelli facultatem ad id tempus, quo super litis contestatione iudicatum, & probatio iniuncta fuit, adstringendam esse, quod, spectata iuris civilis sententia, verius sit, post litis contestationem mutationem libelli non esse admittendam. Namque per litis contestationem obligatur quis instantiæ cœptæ, ut ab ea amplius recedere, illi integrum non sit. Ex quo consequitur, Ius Saxonicum, quod, etiam lite contestata, mutationem admittit, deflectere a norma Iuris communis, atque adeo stricte interpretandum esse, capiendumque de solo casu, de quo non obscure loquitur, nempe ubi lis solum contestata est, non ubi ulterius processum, & sententia super litis contestatione lata. Quodsi instes, revera nihil interesse, utrum lis tantum sit contestata, an super ea etiam iudicatum, quum

litis

litis conteſtationem non poſſit non ſequi ſententia; in promtu eſt reſponſum: aliud eſſe ſolum factum litigantium, nempe litis conteſtationem, quam ad excludendam libelli mutandi facultatem ſufficere, negavit Saxo; aliud, quod ei accedit, factum iudicis, ipſam ſcilicet ſententiam; quippe cum probationis terminus non ſtatim currat a lite conteſtata, ſed ab eo demum die, quo ſententia deſuper lata tranſiit in rem iudicatam; in quo maximum ſubeſſe poteſt ex parte rei præiudicium, ne actori deinceps liceat in modo probandi variare, ad aliumque ſibi commodiorem confugere. Et quis reprehenſioni locus pateret, ſi eundem contextum intelligeremus de mutatione libelli in ipſa ſubſtantia, puta vel in cauſa petendi, vel in ipſa re, quo caſu eandem omni tempore licitam eſſe, nemo ambigit. Illud ſane aperte ſatis præcipere videntur verba: Er wolte denn die vorige Klage gantz fallen laſſen, und eine neue, ſcilicet vel re, vel cauſa petendi, a priore diverſam, fürbringen, cum e contrario in præſens emendatio libelli circa reliqua libelli capita, v. c. circa modum agendi, probandive, indicetur. Compara *Elect. Diſc. Forenſ. p. 176. ſeq. & p. 178. ſeq. Oecon. Iur. p. 1000. ſeq.*

Reiicitur libellus generalis] Similiter exceptio generalis, v. c. non competentis actionis, & ſimilis non eſt admittenda. Neque generalis clauſula, præmiſſis exceptionibus ſpecialibus annexa, complectitur non expreſſas, ut late probatum *diſſ. de Artic. eliſiv. th. 19. ſeqq.*

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio III.

An in cauſa hypothecaria libellus alternative, vel ad reſtitutionem pignoris, vel ad ſolutionem debiti, concipi poſſit?

Aff. *l. 16. §. 3. de pign.* ibi: *ſi vero neutrum horum faciat, comdemnatio ſequetur. l. 2. C. Si un. ex plur. hered.* ibi: *conveniuntur, ut vel totum debitum reddant, vel eo, quod detinent, cedant. c. 5. X. de pign.* ibi: *petebat ſibi reſtitui, vel in poſſeſſiones induci.*

Obſt. *arg. l. 17. de pign.* ibi: *in rem. l. 66. pr. de evict.* ibi: *nudam poſſeſſionem avocat.*

Reſp. actionem hypothecariam quidem principaliter, & ſecundum ſui naturam, tendere ad rei obligatæ poſſeſſionem; ſed officio Iudicis, ut alibi, ita hic quoque, tacite contineri videri, ut, reum ſolutione liberum eſſe, præcipiat. Nihil igitur prohibet, quo minus ſolutio in libello exprimi poſſit, præſertim cum non duntaxat in præſtatione ſit, ſed & favorem rei attingat. Dixi fuſius in *Programm. in fine adiecto, ſub B.*

Diſſentit Auctor.

Quæstio IV.

An Actor Inſtrumenta non ea tantum, quibus ipſe uſurus eſt, ſed etiam omnia ad probandam exceptionem reo edere teneatur?

Aff.

Aff. *l. ult. C. hic*, ibi: *quique doli exceptione ſubmoveri ab intentione petitionis ſuæ poteſt.* it. *quibus ſe poſſe conſtruere contendit.*

Obſt. 1.) *l. 1. §. 3. hic*, ibi: *quibus quis uſurus non eſt.*

Reſp. Ibi tractari ſolum de ea ſpecie editionis, quæ fit rei inſtruendi cauſa, cedere, an contendere malit, *princ. dictæ l. 1.* ibi: *ut proinde ſciat reus, utrum cedere, an contendere.*

Obſt. 2.) *arg. dictæ l. ult. C. hic*, ibi: *rationes.*

Reſp. Ibi vel vocem rationum latius accipi, ut inſtrumenta comprehendat, vel, licet ſtricte accipiatur, tamen & ex eadem æquitatis ratione, & a contrario ſenſu, diſpoſitionem *dictæ l. ult.* ad inſtrumenta producendam, ibi: *ipſa rei æquitas ſuadet.* it. *an vero.* it. *rationes ex inſtrumentis eius.* Dixi *Exerc. ad π. 2. poſit. 19.*

Animadverſio.

An agatur de replicatione Actoris probanda] Niſi replica ſtatim inſerta ſit libello, nam tum eſt eius pars, atque adeo eodem cum libello iure cenſetur; qua ratione actor poſt litis conteſtationem ſuper replica, libello inſerta, in foro Saxonico iusiurandum deferre nequit, vid. plura *diſſ. de Art. eliſivis, §. 26. ſeqq.*

Pro editis & recognitis] Quod intelligendum de eo caſu, ubi is, qui petit ab altero editionem inſtrumentorum, eorundem exempla habet; alioqui fruſtra inſtrumenta pro editis & recognitis declarantur, quorum exempla apud petentem non extant.

Digitized by Google

tant. Igitur, deficientibus exemplis, petenda & decernenda eſt pœna pecuniaria, quamvis cum hæc fiſco, non parti, cedat, conſuluerim, ut petat, ipſum articulorum tenorem pro tali, qualis expoſitus eſt, haberi, daß die Articul vor eingeräumt gehalten werden mögen.

LIB. II. Tit. 14.

De Pactis.

Quæſtio I.

An, ſi e pluribus eiusdem debiti Chirographis unum ſimpliciter redditum ſit, pariter, ve debitum petatur, tacite conventum videatur?

Neg: *argum. l. 25. pr. de probat.* ibi: *nunquam ita reſupinus eſt, ut facile ſuas pecunias iactet.* cum alius huius redditionis finis, quam debiti remiſſi, præſumi poſſit, tum quia ex altero, quod retinuit, debitum ſatis probari poſſit, ut ſupervacuum videatur, utrumque retinere, tum ne videatur creditor, utraque cautione retenta, aliquid malitioſe adverſus debitorem machinari velle.

Obſt. 1.) *arg. l. 2. §. 1. hic*, ibi: *reddiderim.*

Reſp. *Dictam legem* reſtringendam eſſe ad caſum, quo una duntaxat cautio, ut plerumque fieri ſolet, expoſita, eademque reddita eſt, ibi: *cautionem.*

Obſt. 2.) *argum. l. 59. de leg. 3.* ibi: *non tantum de tabulis, ſed etiam de actionibus, quarum probatio.*

Reſp. Loqui de cautione legata, ibi: *legat.* vid. Vinn. *lib. 1. quæſt. 7.*

Diſſentit Auctor.

Nota temperamentum, niſi debiti remiſſio facta a debitore probetur, qui ſi id docere nequeat, non ipſi, ſed creditori iusiurandum deferendum eſt, nempe ut iuret, chirographum a ſe redditum non eſſe animo remittendæ obligationis. Facit *l. ult. de his, quæ in teſt. delent.* ibi: *adprobaverint hi.*

Animadverſio.

Nihil operatur] Niſi illius, cui redditum eſt chirographum, interſit, alterum etiam liberari, veluti ſi correi & ſocii ſimul ſint. Vinn. *1. quæſt. 6.* Alii ulterius progrediuntur & ſtatuunt, partim cum Bartolo donatas, partim cum Menochio mandatas adverſus alterum actiones, præſumi. Verum his obſtat eadem Iuris regula: quamdiu alia, quam donationis & remiſſionis, coniectura capi poteſt, tamdiu hæc ceſſat.

Quæſtio II.

An pignore reddito pignus remiſſum intelligatur?

Neg. *arg. l. 6. §. 4. de precario.* ibi: *precarium conſiſtere in pignore.* it. *utiliſſima quotidie enim. l. 9. C. de remiſſ. pignor.* ibi: *hac mente, ut pignoris vinculum diſſolvatur.* Scilicet alia hic præſumtio ſuppetit, ut credatur creditor uſum ſaltem pignoris debitori conceſſiſſe, mutato pignore in hypothecam.

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. 1.) *argum. L. 1. §. 1. de liberat. legata.* ibi: *valere, habereque actionem, ut pignus recipiat.*

Reſp. Loqui de legato pignoris, ibi: *legetur.*

Obſt. 2.) *argum. l. 3. hic,* ibi: *debitum peti poſſe.*

Reſp. Non concludere ad ſublationem pignoris.

Diſſentit Auctor, cum eoque Carpz. *4. Reſp. 32.* Wiſſenb. *hic n. 16.* Schilter. *Ex. 8. th. 7.*

Animadverſio.

Nota, pactum liberatorium aliud *reale*, aliud *perſonale*, aliud *realiſſimum*, aliud denique *perſonaliſſimum* eſſe. Pactum liberatorium reale: *ne petatur*, ad fideiuſſorem porrigitur, *l. 21. § ult. h.* & ſucceſſorem cum univerſalem, tum ſingularem. *l. 7. §. 5. hic.* Perſonale: *ne a ſe petatur*, prodeſt paciſcenti duntaxat, & illis, quos pariter liberari, eius intereſt, ut fideiuſſori, *l. ult. hic.* non item heredi, *l. 17. §. 3. hic.* ſucceſſori tamen ſingulari, *dicta l. 17. §. 5* ſed huic demum, quoad vivat Autor, ibi: *per donationem.* imo & poſſeſſori hypothecæ convento. *l. 5. princ. quibus modis pignus.* Realiſſimum, ut fideiuſſoris, *ne a reo quoque petatur*, extenditur ad eos etiam, quibus prodeſſe paciſcentis nihil intereſt, ut ad reum. *l. 25. §. 2. l. 26. hic.* Denique perſonaliſſimum: *ne a ſe ſolo petatur*, ne quidem vivo paciſcente, eius perſonam egreditur, *argum. l. 7. de excepr.* nec fideiuſſori proficit. *l. 21. hic.* quod tamen ſecus eſt poſt *Nov. 4. c. 1.* ubi, quod datum eſt fideiuſſori, beneficium ordinis pactione debitoris interverti non poteſt. *argum. l. 38. hic.* Brunnem. *in l. 21. ſeq. hic. n. 7. & ſeqq.*

Mixtum videtur] Mixtum pactum dicitur proprie, i. e. ratione debitoris habita, personale & improprie, i. e. respectu creditoris reale, & contra.

Vid. tamen l un. princ. C. de rei uxor. act.] Qua derogatum est *legi 6. C. de dot. promiss.* hactenus ut in promissione dotis semper stipulatio interveniisse fingatur, atque adeo condictio ex lege amplius necessaria non esse videatur.

Quæstio III.

An conventio hypothecæ sit pactum legitimum?

Neg. Quia ex pacto legitimo nulla alia, quam personalis, dimanat actio, cuiusmodi vero ex illa conventione hypothecæ oriri, nusquam deprehendas.

Obst. *L. 17. §. 2. hic*, ibi: *nascitur actio.*

Resp. Ex pacto actionem nasci, non personalem, quemadmodum ipsimet dissentientes confitentur; sed realem, eamque non veluti ex vera causa; sed saltem, ut ex conditione sine qua non. Causa vera est traditio, quam Prætor ut alibi, ita hic concurrere fingit, ibi: *Iure honorario.* Itaque Prætor hunc casum non excipit, (Neque enim tantam vim Iuri Civili inferre, & primæ ac fundamentali legi derogare velle, censendus est,) sed vi traditionis præsumtæ Regulæ Iuris accommodat, ut accurate exquisiteque Dn. Bornius *Diss. de Iur. in Re, c. 5. §. 4.* quem laudavi *Exerc. ad π. 2. posit. 24.*

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio IV.

An remissio actionis iniuriarum, it. furti, pacto fieri possit?

Aff. *L. 17. §. 1. hic*, ibi: *iniuriarum, furti.*

Obst. *L. 4. §. ult. l. 5. & 6. §. 3. de bis, qui not. infam.* ibi: *confiteri.*

Resp. Loqui 1.) de infamia, ibi: *infames.* 2.) de casu pacti initi post rem in iudicium deductam, & accepto pretio, ibi: *cum pretio.*

Animadversio.

Civilem vero & exceptionem ex priori pacto liberatorio competentem tantum ope exceptionis] Verum hodie, uti ex pacto nudo obligatorio datur actio, ita pacto nudo liberatorio non potest non ipso iure etiam civilis obligatio tolli. Contrariorum enim eadem est ratio. Qua ratione hodie pactum efficax est ad obligandum, eadem quoque idem efficax sit ad tollendam obligationem, necesse est. Imo quo favorabilior est liberatio, quam obligatio, eo etiam magis liberari debitorem, quam obligari, consequitur. Unde & in pactis liberatoriis semper præsumitur causa donandi, nec opus est debitoris acceptatione, *arg. l. 23. 40 & 53. de solut.* Sane solemnitas acceptilationis in foro Germano plane incognita est, æque ac stipulationis ritus, utpote quo acceptilatio perficitur. Ut omnino illi errent, qui hodie ideo existiment, ex pacto nudo dari actionem, quia fingatur stipulatio interveniisse. Quo enim pacto, id quod nunquam usitatum fuit

& receptum moribus, fingi potuit, aut præſumi? Ac quid opus eſt aliqua fictione, ubi pactorum ſimplicitas ſufficit? Et alia eſt Reipublicæ Romanæ, alia hodierni Imperii ratio. Romani, uti Leges ſuas a Græcis acceperunt, ita ſæpe Græcorum fide contrahebant. Quo igitur litium cauſa præcideretur, opus fuit cancellis quibusdam, intra quos obligatio coerceretur. At Germanos ſancta morum gravitas, fidesque, Tacito teſte, commendabat. Ac fac denique, vi præſumtæ ſtipulationis hodie ex pacto naſci actionem, quid vetat, quo minus dicamus, in pacto etiam liberatorio eandem fictam ſubeſſe acceptilationem, ut, quoties pacto remittitur obligatio, per acceptilationem eadem remiſſa, atque adeo ipſo iure ſublata eſſe intelligatur?

Etiam prodigi, furioſi, &c.] Atqui mox Auctor ſubiicit: *Impediuntur furioſi.* Conciliatio in verbis, quæ hæc & illa interiacent, quærenda eſt. Ait enim: *Vbi requiritur conſenſus ex facto PROPRIO præſumtus vel fictus, ibi tantum admittuntur, qui etiam veros contractus celebrant.* Quibus verbis intelligimus, diſtinctione opus eſſe inter factum furioſi proprium & alienum. Ex facto proprio furioſus non obligatur, cum v. c. ipſe alterius negotium geſſerit. At obligatur ex facto alieno, puta cum alius eiusdem negotium geſſerit. Breviter: furioſus obligatur gerenti, non gerens.

Quæſtio V.

An pactum nudum actionem pariat?

Neg.

Neg. *L. 7. §. 4. hic*, ibi: *obligationem non parit, ſed exceptionem.*

Obſt. 1.) *L. 6. C. de tranſact.* ibi: *in id, quod intereſt, ſi omiſſa verborum obligatio eſt.*

Reſp. Loqui de pacto, quod cauſam continet, i. e. de transactione contractu innominato facta, ibi: *tranſegiſſe.* it. *ſuſciperet, diſcederet.* it. *præſcriptis verbis.*

Obſt. 2.) *L. 10. de Obligat. & act.* ibi: *actio aliqua earum nomine.*

Reſp. Vel loqui de naturalibus obligationibus Iure Civili receptis & confirmatis, ibi: *ſi.* vel ideo naturalem obligationem protinus negari non poſſe, quod actionem non producat, ſed æſtimari eam poſſe ex eo, quod repetitionem pecuniæ ex iſta ſolutæ impediat, ibi: *non eo ſolo, verum etiam.*

Obſt. 3.) *L. 7. §. 7. hic*, ibi: *ſervabo.*

Reſp. Pacta a Prætore ſervari, modo cuiuslibet pacti naturæ convenienti, & ſecundum effectum Iure Civili vel Prætorio tributum.

Obſt. 4.) *cap. 1. X. hic*, ibi: *ſuam obtineant firmitatem aut conventus.*

Reſp. Per *conventum* intelligi Collegium ſive congregationem Concilii, ibi: *Eccleſiaſtica ſentiat diſciplinam.*

Obſt. 5.) *cap. 3. X. hic*, ibi: *ſtudioſe.* it. *opere compleantur.*

Reſp. Non protinus ſequi, E. actio datur.

Quæstio VI.

An pactum venditioni adiectum, ne a novo domino alienetur, dominii translationem impediat?

Neg. *L. 3. C. de condict. ob cauſ. dat.* ibi: *vel ut condictio.* (quæ dominii translationem ſupponit, *§. 15. I. de Act.*) *L. 135 §. 2 de V. O.* ibi: *poſſe in id, quod eius intereſt.* Quo pertinet axioma Iuris: alienatio, quoties prohibetur a Lege, vel Iudice, vel etiam teſtatore, toties eſt ipſo iure nulla; quoties autem pacto vetatur, toties non eſt nulla, ſed ex pacto, ſi contra fiat, ſolum competit actio ad intereſſe.

Obſt. 1.) *L. ult. C. de reb. alien. non alienandis.* ibi: *ſive pactio.*

Reſp. Alienationem dominii eſſe prohibendam, ſalvo tamen utriusque prohibitionis diverſo effectu, ita ut lex & teſtamentum dominii translationem impediat, pactio autem duntaxat actionem in id, quod intereſt, producat, ibi: *prohibendam.*

Obſt. 2.) *Dicta L. 3. C. de condict. ob cauſ. dat.* ibi: *ne prorſus alienet.*

Reſp. Intelligendam, ne alienatio fieri debeat; alioqui condictioni ad id quod intereſt, locum fore, non quod prohibitio alienationis pactitia dominii translationem impediat.

Diſſentit Auctor.

Tres autem huic loco ſuppetunt cautiones: *prima*, ut pactum verbis directis ac reſolutivis con-

Digitized by Google

concipiatur, v. c. ſi contra fiat, res eſto inemta. tum enim dominium ipſa iuris poteſtate redibit ad venditorem. *Altera*, ut, re adhuc integra, i. e. nondum vendita aut tradita, alter adverſus alterum a Iudice impetret inhibitionem, qua ipſe impediatur, quo minus dominium transferre poſſit. *Tertia*, ut venditor eo nomine ſibi in re vendita hypothecam fieri, curet. tum enim ſimiliter nullam eſſe, contra pactum factam, alienationem, recte queritur, exemplo creditoris hypothecarii, *l. 7. §. ult. de diſtr. pign.* Hinc elicitur regula: quoties paciſcentis intereſt, propter ius in re, alienationem contra prohibitionem pactitiam non fieri, toties ea eſt ipſo iure nulla; Conf. *infra tit. de diſtract. pign. quæſt. 2.*

Animadverſio.

Niſi ſint pacta tantum præparatoria] Pacta præparatoria duum generum ſunt, alia perfecte talia, alia imperfecte. Pacta imperfecte talia ſunt tractatus, ut vocantur *L. 1. §. 11. de extraordinar. cognit.* neque obligant. At pacta perfecte talia, v. c. pactum de permutando, num hodiernis moribus producant actionem, disquiritur? Negat cum Carpzovio Auctor. quibus duæ in primis rationes ſuffragantur, altera, quod Ius Canonicum & hodiernum ſint exorbitantia, atque adeo ſtricte de pactis ſaltem principaliter iuris intelligenda; altera, quod in quæſtionibus dubiis iura proniora ſint ad liberandum, quam ad obligandum. Sed contraria ſententia verior videtur, quia Ius Canonicum & hodier-

Digitized by Google

diernum ſequuntur ſimplicitatem Iuris Gentium, qua ſpectata, ad effectum actionis nihil intereſt, utrum pacta ſint principalia, an contractuum præparatoria; quæ etiam ſententia hodierna praxi conſtanter defenditur, eandemque *M. Aug. 1700.* in cauſa Werners, contra Heinicken conſecuti ſunt Scabini Lipſienſes, & approbavit deinde Summum Provocationum Iudicium *Term. æſtivo, 1701.* Compara *Oecon. Iur. p. 569. ſeq.* Ex quo ſimul conſequitur, in contractibus innominatis in foro Germanico ei, qui dedit, nullum pœnitendi ius relinqui. Namque ſi mihi competit ex nudo permutationis pacto actio adverſus te ad rem dandam, multo minus tu poteris rem ſemel datam a me repetere. Nec eſt, quod dicas, quaſi contractum concurrere cum contractu innominato. Nam intelligendum, utrumque contractum eſſe commentum Iuris Romani in foro Germanico nunquam receptum. Ius Germanicum nudo pacto contentum reſpuit contractum innominatum, cum eoque concurrentem quaſi contractum. Iam Ius Romanum, qua Germano contrarium eſt, non ſervatur. Sic quidem Noſtri. Sed res eo redire videtur, ut cogitandum ſit, poteſtasne pœnitendi, quæ ante impletum ab altero modum iure Romano ex præſumta contrahentium voluntate ei, qui primus dedit, competit, in foro Germano, ſalvis eiusdem principiis domeſticis, locum habere poſſit? Sane iure etiam Romano pactum nudum efficax eſt ad retinendum, nec tamen id ipſum impedire potuit, quo minus in contractu innominato locus eſſet

eſſet repetitioni; qua ratione dici poſſit, nec hodiernam pacti ad agendum efficaciam officere, quo minus is, qui primus dedit, donec alter quoque daret, aut faceret, repetendi poteſtatem ſibi reſervaſſe intelligatur. Compara Hug. Grot. *Introd. Iur. Holland. L. 3. c. 31. n. 10.* Mæſtertium *de Iuſtitia Legum Roman. Dubit. 38.* Huber. *Comm. π. tit. de cond. cauſa data. §. 5.* Verum, quo minus id ipſum etiam probandæ huic ſententiæ ſufficere exiſtimem, vetat vel unum a ſtipulatione ductum argumentum, cum ſtipulatio contractui innominato interceſſit, locus non eſt pœnitentiæ, *L. 3. 7. C. de rerum permut.* Iam pactum nudum hodie effectu cum ſtipulatione exæquatur. Quare idem quoque cum datione ſub modo coniunctum pœnitentiam excludere, conſequitur. Cui equidem, quod ſolide reſpondere poſſim, non habeo, conf. Dn. Stryk. *de Caut. Contr. Sect. 3. c. 5. §. 4.* ubi diſtinctionem Struvii reiicit. Ceterum illud omnino intelligitur, pactum eiusmodi præparatorium, v. c. de emendo vendendo, propterea quod hodie ſuo modo ſit ad agendum efficax, non ſtatim pro contractu ipſo, v. c. emtione venditione, habendum eſſe. Vnde nec in eo eſt præſtandum laudemium, nec periculum rei vendendæ, aut commodum mutatur. Imo, quamvis ex eodem pacto actio competat, non tamen ea datur, quæ ex contractu ipſo.

Diſſentit Auctor.

Quæ-

Quæstio VII.

An impossibiles conditiones, natura & iure, conventiones statim vitient?

Aff. *L. 1. §. 11. de Oblig. & act.* ibi: *nullam esse.*

Obst. *cap. ult. X. de condit. appos.* ibi: *pro non adiectis haberi.*

Resp. Excipi matrimonium, ibi: *propter eius favorem.* Conf. Struv. *Ex. 29. th. 6. seqq.* ex cuius sententia summa capituli hæc est: matrimonium contractum sub modo impossibili aut turpi, non pugnante tamen cum substantia matrimonii, valet: sub modo pugnante, item conditione impossibili aut turpi, contractum non valet. Itaque hoc loco discrimen inter conditionem & modum est. Quanquam enim in *prædict. cap.* particula: *si* extat: tamen exempla ibidem proposita modum, non conditionem, indicant; quoniam demum post, non ante, contractum matrimonium implementum recipiunt.

LIB. II. Tit. 15.

De Transactionibus.

Quæstio I.

An super causa controversa ex ultimis voluntatibus, ante earum inspectionem, aut obtentam cognitionem, transigi possit?

Neg.

Digitized by Google

Neg. *L. 6. hic*, ibi: *ex teſtamento* it. *inſpectis cognitisque.* Idem repetitur *L. 1. §. 1. teſtamenta quemadm. aper.*

Obſt. *L. 78. §. ult. ad SCtum Trebell.* ibi: *ſi non transactum eſſet.*

Reſp. Loqui non de teſtamento, quod potius inſpectum fuiſſe, ſupponendum eſt, ſed de aliis inſtrumentis, quæ plus fuiſſe in bonis, oſtenderunt, ibi: *repertis inſtrumentis.* Ratio differentiæ duplex reddi ſolet, altera a favore teſtamentorum, quæ alias huiusmodi tractationibus everterentur; altera ab eorum odio, qui teſtamenta occultant, indeque iniquum lucrum captant. Tu dicas potius, ad eſſentiam transactionis pertinere, ut res ſit dubia & controverſa. Atqui ante inſpectionem & aperturam tabularum res nondum dubia, neque certa, dici poteſt, ſed neutro iure cenſetur; igitur nec ſuper ea tranſigi ullo modo poteſt. Quod ſecus eſſe apparet in inſtrumentis aliis, quippe quæ utriusque contrahentium ac paciſcentium conſenſu vel quaſi conſtant, atque adeo aliqua publicatione non egent. vid. Schilter. *Ex. π. 9. th. 9.*

LIB. III. Tit. I.
De poſtulando.

Quæſtio I.
An donatarius contra donatorem poſtulare poſſit?

Aff.

Aff. Quia id nusquam prohibitum eſt.

Obſt. 1.) *argum. cap. ult. X. de poſtul.* ibi: *tanquam ingratus.*

Reſp. Loqui de Clerico, quod is prohibeatur ſub pœna amittendi beneficii contra Eccleſiam pro extraneo poſtulare, ibi: *Clericus* it. *pro extraneis.* Conf. Bachov. *ad Treutl. Vol. 1. Diſp. 8. th. 2. lit. G.*

Obſt. 2.) *arg. L. ult. C. de revocand. donat.* ibi: *ingratus.*

Reſp. Ibi certas tantum ingratitudinis cauſas proponi, inter easque poſtulationem non referri; ut adeo verius ſit, non alias privari donatoriam, quam ſi, malitioſe poſtulando, grave damnum rebus ac ſubſtantiæ donatoris intulerit, eumque in vitæ periculum coniecerit, ibi: *tantummodo.*

Quæſtio II.

An is, qui poſtulare ſententia Iudicis probibitus eſt, poſſit extraiudicialiter conſilio & ſcriptis litigantibus inſervire?

Aff. *argum. l. 1. §. 2. hic*, ibi: *in iure. l. 9. §. 4. de pœn.* ibi: *plus eſt in foro, quam advocationibus interdicere.*

Obſt. 1.) *argum. l. 7. hic*, ibi: *omnimodo.*

Reſp. Particulam univerſalem intelligendam, ſive adverſarius patiatur poſtulare, ſive minus, ibi: *etiamſi adverſarius patiatur.*

Obſt. 2.) *arg. l. 1. §. 11. de extraord. cognit* ibi: *quoquo ſtudio.*

Reſp.

Digitized by Google

Reſp. Loqui de advocatione, ib. *advocatos*. Latius autem patere videtur vocabulum *advocationis*, quam *poſtulationis*.

Animadverſio.

Plerumque ſubſcribere tenentur] Quo loco obiter monendum, uſu fori præſertim Saxonici invaluiſſe, ut advocati literis, illis etiam, quæ attingunt fatalia, v. c. ſchedula leuterationis, appellationisve, clientum ſuorum nomina ſubſcribere poſſint, modo ſua quoque, ut advocatorum ac concipientium, apponant. Nec refert, in exordio litis, an in progreſſu, id ipſum factum memoretur. Nam, cum advocatus actoris in cauſa actionis iniuriarum æſtimatoriæ literis, quibus offerri Iudici libellus actionis ſolet, vulgo das Præſentation-Schreiben, ſua manu clientis nomen ſubieciſſet, citationem adverſæ parti inſinuatam ad effectum interrumpendæ præſcriptionis annalis ſufficere, reſponderunt Scabini Lipſienſes, quibus Ordo quoque noſter aſſenſit. Imo. cum aliquando amanuenſis iuſſu ac mandato Patroni nomen clientis ſubſcripſiſſet, & ipſe Patronus ſuum, ut talis, nomen appoſuiſſet, antegreſſo ſuper prædicto mandato amanuenſis, Patronive, iureiurando, formæ iudiciorum ſatisfactum eſſe, memini reſponſum. Quanquam ſane hæc ipſa obſervantia, præterquam quod nulla lege aut certa iuris ratione ſuſtinetur, hac quoque difficultate laborat, quod pars ipſa, cuius in favorem obtinuit, eiusmodi actum impugnare, atque adeo iudicium retro eluſorium reddere poſſit.

Quæ-

Quæstio III.

An Advocato cum Cliente pacisci liceat non solum de certo salario, sive vincat, sive minus, sed insuper etiam de certo aliquo palmario ultra salarium, si vicerit?

Aff. Quia eiusmodi pactum nusquam est prohibitum.

Obst. 1.) *L. 7. mandati.* ibi: *contrà bonos mores.*

Resp. Loqui de maiori pecunia, qua lis quasi redimitur, ibi: *maioris pecuniæ præmio.*

Obst. 2.) *L. 6. §. 2. C. hic*, ibi: *nullum contractum.*

Resp. Loqui vel de pacto quotæ litis, vel de pacto, quod post litem iam cœptam init cum Advocato Cliens, quia tunc maior subest metus concussionis, ibi: *cum eo litigatore.*

LIB. III. Tit. 2.

De his, qui notantur infamia.

Animadversio.

Infamia iuris vel facti] Vti infamia iuris ignominia usurpatur, *leg. 11 §. ult. π. l. 5. 14. C. h.* ita facti infamia turpitudinis vocabulo indicatur, *L. 27. C. de inoff. test. L. 2. C. de dignit.* Plane utraque infamia eadem materia constat, cum utraque oriatur ex delicto, eoque cuiusvis proprio, *L. 5. §. 1. de*

Digitized by Google

de extraord. cognit. quod alias probrum audit, *L. 42. de V. S.* Ceterum discrimen est in forma. Formam infamiæ iuris absolvit notatio legis, contra vero infamiæ facti censura hominum, *L. 2. pr. de obsequ. Parent.* nec tamen quorumlibet e vulgo, sed cordatiorum, *arg L. 12. §. 1 C. de pœn.* Amplius notatio legis non fit eodem modo, verum vel immediate ex facto notorio, vel adiuvante iudicis sententia in facto obscuro, ut opus sit causæ cognitione. Exemplo sit furtum, quod infamat extraneum iure, coniugem facto; Unde coniux non dicitur furari, sed amovere, mitiori vocabulo, *L. 1. 2. rer. amot.*

Delictorum publicorum] Etiam interdum privatorum; cum ex accusatione super delicto privato toties sequatur infamia, quoties ea sequeretur, si civiliter ageretur. Sic v. c. actio criminalis de termino moto non infamat, quia nec actio civilis finium regundorum famosa est.

Interdum etiam contraria] Scilicet cum agitur de fide rupta; quo facit iuris regula: quoties in contractibus utrinque quidem, sed ordinatim non peræque, obligatoriis, in quibus exuberans fides requiritur, uterque contrahentium initio contractus obligatur, puta alter ex natura contractus, alter ex pacto eidem adiecto, toties actiones ex eiusmodi contractibus venientes utrinque infamant. Ratio est, quia tum sunt utrinque directæ.

Quæstio.

An, qui bonis cedunt, pariter infames sint infamia facti?

Neg. *arg. L. ult. C. qui bon. cedunt.* ibi: *salva eorum existimatione.*

Obst. *Nov. 135. pr.* ibi: *ignominiosam vitam.* & *cap. 1.* ibi: *premi opprobrio ignominiæ.*

Resp. Loqui de levis notæ macula, h. e. quod cessio bonorum quodammodo pudorem fugillet. Quod intellige: si debitor culpa levi facultatibus labatur, *arg. dict. N. 135. pr.* ibi: *non supina negligentia.* Alioqui qui solo fortunæ vitio ad incitas redacti sunt, eos levis notæ macula non laborare, verior benigniorque sententia est, *arg. N. 4. c. 3. Rec. Imp. de anno 1548. tit. 22.* Plane dolus & culpa lata impediunt, quo minus cessio bonorum locum obtineat, *l. 2. C. de palat. sacr. larg. l. 40. C. de decur. Rec. Imp. de anno 1577.* Dixi uberius *Diss. de levis notæ macula. θ. 11.*

LIB. III. Tit. 3.

De Procuratoribus & defensoribus.

Animadversio.

Vel substitutus] Notanda est hoc loco duplex Iuris Civilis & Saxonici differentia: 1.) Civili Iure, quod & *R. I. de anno 1507. tit. 35. §. 6.* comprobatum legitur, Procurator post litem contestatam proprio nomine substituit. Ratio est, quia

quia poſt litem conteſtatam ſit dominus litis. Iure Saxonico autem Procurator nec ante, nec poſt litem conteſtatam, ſubſtituit, niſi habeat poteſtatem, ſubſtituendi, mandato inſertam, atque adeo non ſuo, ſed conſtituentis principalis, nomine ſubſtituit, ita ut ipſe Principalis per Procuratorem ſubſtituiſſe intelligatur. 2.) Iure Civili ſubſtitutio morte Procuratoris ſubſtituentis expirat. Iure Saxonico non expirat. Quo loco obſerves concluſiones: 1.) Procuratorem, cui data eſt ſubſtituendi facultas, alium quidem ſubſtituere, ſed ſubſtitutionem revocare non poſſe, nec expreſſe, nec tacite, puta cum ipſe deinceps litem peragere vult. nam, facta ſemel ſubſtitutione, ipſi omnis experiundi poteſtas adempta cenſetur, vid. *cap. 3. de Proc. in 6to.* 2.) Procuratorem, cui data eſt poteſtas ſubſtituendi & revocandi, revocare poſſe ſubſtitutionem a ſe factam vel expreſſe, vel tacite, puta cum litem denuo ſuſcipiat, *arg l. 31. §. ult. de Procur.* at ſolum ſemel ſubſtituere poſſe, non vero, ſubſtitutione facta & revocata, alium viciſſim ſubſtituere. 3.) Procuratorem, cui data eſt poteſtas ſubſtituendi einen oder mehr, poſſe ſemel tantum unum pluresve ſubſtituere, non plures ſucceſſive. Ratio eſt, quia eiusmodi clauſula ſubſtituendi einen oder mehr intelligenda eſt de ſubſtitutione ſimultanea, non ſucceſſiva. 4.) Procuratorem, cui data eſt poteſtas iterum iterumque, ſive toties, quoties, ſubſtituendi & revocandi, poſſe quidem plures diverſis temporibus ſubſtituere, eorumque ſubſtitutiones revocare, non

vero ſubſtituto iterum conferre poteſtatem ſubſtituendi, quoniam formula *iterum iterumque*, ſive *toties*, *quoties*, ſubſtituendi frequentiam ſignificat, non gradum. Itaque ut Procurator ſubſtituens ſubſtituto etiam conferre poſſit poteſtatem ſubſtituendi, opus eſt clauſula: poteſtatem ſubſtituendi ſubſtituto conferendi, h. e. ut principalis Procuratori conceptis verbis eius quoque ſubſtituto facultatem ſubſtituendi tribuat. Forma igitur integre ita foret concipienda: Ich gebe auch meinem Gevollmächtigten in ſpecie Macht und Gewalt, toties quoties, oder iterum iterumque, i. e. ein oder mehrmahl, und ſo offt es ihm beliebig, unum pluresque, i. e. einen oder mehrere zu ſubſtituiren, ingleichen denen Subſtitutis hinwiederumb dergleichen poteſtät, ein oder mehrmahlen, einen oder mehrere nach Gefallen zu ſubſtituiren, und hinwieder zu revociren, zu ertheilen. vide *Diſſ. de Dominio litis. §. 37.*

Cap. 4. de Procur. in 6to.] In quo monetur, clauſulam generalem, caſibus quibusdam, qui ſpeciali mandato egent, expreſſis ſubiectam, vim habere ſpecialis mandati in reliquis non expreſſis. Quod tamen uſu fori non ſervatur, ne in iis quidem cauſis, quæ cognationem quandam habent cum expreſſis. Nec enim v. c. is, cui ſpeciatim data eſt de- & referendi iurisiurandi poteſtas, vi clauſulæ generalis, ſimiliter ſe mandantis nomine ad idem offerre poteſt; niſi tamen non expreſſi actus ex coniecturata mandantis voluntate, per modum antecedentium vel conſequentium, ſub expreſſis contineantur. Quo argumento ei, cui

cui data eſt poteſtas acceptandi iusiurandum, etiam intelligi datam eſſe ſe offerendi facultatem, conſequitur, cum altera ex altera neceſſario ducatur, nec ſine inſigni mandantis præiudicio ab altera divelli poſſit. Facit argumentum a renuntiatione iurium ductum ex *L. 4. §. 4. ſi quis caut.* Quem quidem in modum Senatum appellationum Electoralem Sax. pronunciaſſe memini; qua ratione intelligimus, *Legis 18. π. Mand.* uſum hodieque in iudicio ſupereſſe, ut mandatum tacite non conſtitui quidem, ſed ſemel expreſſe conſtitutum tacite deinceps prorogari, queat. Compara Mevium *Part. 5. Dec. 770.*

Sufficit taciturnitas] Taciturnitas inſtar conſenſus habetur in negotiis permiſſivis, non ſimilirer activis, ſecundum regulam: cuius eſt ſolum permittere & pati, ut aliquid fiat, is, ſicubi taceat, pro conſentiente habetur, *arg. l. 16. de SC. Maced.* v. c. eius, cuius ab alio negotium geritur, *L. 6. §. 2. L. 18. mandati.* Cuius autem eſt agere, v. c. cui negotium gerendum mandatur, is tacens protinus pro conſentiente non habetur, niſi præterea concurrat actus aliquis poſitivus, ex quo de conſenſu conſtare poſſit, v. c. lectio & retentio literarum procuratoriarum, *Clem. 1. de proc.* Aliud exemplum eſt in ſponſalibus. Nam parentum taciturnitas eſt pro conſenſu, *l. 5. C. de ritu nupt.* quia parentum eſt pati & permittere; at ſponſi, ſponſæve, contrahentium ſilentium non ſufficit, quia eorum eſt agere. Quanquam pater præſentem, nec contradicentem, filiam deſpondere poteſt, *L. 12. de ſponſ. cap. un.*

un. de desponſ. impub in 6to. Quod inter effectus patriæ poteſtatis referendum elt. Nec ſecus valere putem iure Saxonico Electorali. Nam in huiusmodi ſponſalibus nihil aliud conſtitutione matrimoniali cautum eſſe legimus. Conf. Carpz. *Iurispr. Eccl. L. 2. def. 26.*

Nomen conſtituentis] Iure Receſſuum imperii adiicienda eſt mandato clauſula heredum, hac forma: vor mich, meine Erben und Erbnehmen, invita iurisprudentia Romana, ad vitandam videlicet ſolennem proceſſus reaſſumtionem, continuandamque cœptam litem. Quo loco notandum 1.) vocabulo Erbnehmen intelligi heredes Prætorios, ſive bonorum poſſeſſores. 2.) iſtam clauſulam ad inſtrumentum Syndicatus perperam produci, quum univerſitas & collegium non moriantur. 3.) in actorio etiam minus neceſſariam eſſe eandem clauſulam, contra quam vulgo creditur, atque adeo fruſtra, conſtituentis tutoris, curatorisve, an ipſius perſonæ principalis heredum nomine eam concipi oporteat, diſputari. Nec enim actorium proprie dictum, atque adeo a ſolo tutore curatoreve, non ſimiliter a perſona principali, ſubſcriptum eſt ſpecies mandati. Nec actor, defuncta eadem perſona principali, litem continuare valet, cum tutor, curatorve, a quo ſolo conſtituitur actor, eſſe deſinat, & heres litem omnino reaſſumere debeat. 4.) deficientem clauſulam heredum per cautionem de rato ſuppleri non poſſe, propterea quia reaſſumtio proceſſus, in cuius locum prædicta clauſula ſurrogata eſt, ſpeciale mandatum requirit. Carpz. *Proc. tit. 5. art. 2. n. 13.* Iam ſurrogatum cum

Digitized by Google

cum eo, cui ſurrogatur, eodem iure eſt cenſendum, ut adeo etiam ſpecialis mandati egeat, nec, quod ex eo conſequitur, cautione de rato ſuppleri queat. 5.) reaſſumtionem Proceſſus ſolennem, nihiloſecius hodieque neceſſariam eſſe eo caſu, cum ipſe principalis experitur in iudicio. Receſſus enim imperii noviſſimus *de anno 1654. §. 99.* aliæque eundem conſecutæ ordinationes Provinciales, neceſſitatem reaſſumendi proceſſum eo ſaltem caſu repudiant, cum per Procuratorem litigantes experiuntur, non cum ipſi litem exercent.

Quæſtio I.

An Clauſula de rato in mandato neceſſaria ſit?

Neg. *L. 6. princ. de condict. indeb.* ibi: ***neque poſtea expectandum ſit, ut ratum habeat.***

Obſt. 1.) *L. 65. hic*, ibi: ***ratumque ſe habiturum.***

Reſp. Loqui de Epiſtola ad adverſarium emiſſa, non de vero mandato, ibi: ***literas ſuas dirigere debebit***, vel clauſulam de rato ex voluntate, non neceſſitate, additam.

Obſt. 2.) *l. 5. §. 18. de nov. oper. nunc.* ib. ***etiamſi verus ſit procurator.***

Reſp. Loqui de caſu, ubi ſpeciale mandatum requiritur, ib. ***nuntiaverit.***

Animadverſio.

Modo cautione de rato confirmetur] Circa cautionem de rato notandum 1.) eam ſecundum

ordinationem Proceſſus Electoralis Saxonici *tit. 7.* §. Wir laſſen aber ꝛc. realiter, würcklich, hoc eſt, fideiuſſoribus vel pignoribus, atque adeo conſentiente magiſtratu, cuius iurisdictioni bona immobilia pigneranda ſubdita ſunt, præſtandam eſſe. Quanquam nihiloſecius uſus iudiciorum Electoralium Saxonicorum fert, ut, ſicubi quaſi Procurator in his Provinciis bona immobilia poſſideat, non neceſſarius ſit magiſtratus conſenſus, ſed ſufficiat, nudam fieri hypothecæ conventionem, ac deſuper actuarii regriſtraturam; quem ipſum etiam iuri civili conſentaneum eſſe, monet Carpz. *Proc. tit. 5. art. 6. n. 10. & Lib. 3. Reſp. 7. n. 16.*

2.) Inter perſonam principalem eiusdemque quaſi Procuratorem, oriri quaſi contractum negotiorum geſtionis, ex eoque duplicem actionem, directam alteram, alteram contrariam; quæ poſterior ſolum ad præſtandam indemnitatem, non ſimiliter ad ratihabendum a ſe geſta, v. c. præſcriptionis interruptionem a litis conſorte admiſſam, referenda eſt. Amplius adverſæ parti competere ex ſtipulatu actionem contra caventem de rato, eamque. conſecuta deinceps perſonæ principalis ratihabitione, extingvi, minus autem contra eundem collitigatorem dari ad ratihabendum acta quaſi procuratoris, quum ex conventione cum alio inita contra tertium non naſcatur obligatio. Sed quousque illa ex ſtipulatu actio contra quaſi procuratorem detur, acriter diſputatur. Verius eſt, eandem ſolum eo pertinere, ut quaſi procurator diligentiam in procuranda collitigatoris, a ſe defen-

fensi, ratihabitione præstet, non ut etiam interesse non consecutæ ratihabitionis solvere debeat, si ab hoc solo casu discesseris, cum negligentia aut culpa eiusdem arguitur. Nam hæc est natura promissionis, se curaturum, ut fiat, ut, cum in ipsius potestate non esset, præcise efficere factum alterius, non nisi operam & industriam suam promisisse intelligatur, *L. 2. si quis caut. l. 10. § 1. 2. ad L. Rhod. de iact.* Et quid tandem, si ipse principalis, cuius ratihabitionem defensor se curaturum promiserat, non esset solvendo? Accedit, quod, admissa altera sententia, cautionem de rato alteram, iudicatum solvi, complecti; consequeretur, ipsummet collitigatorem, deinceps iudicio negotiorum gestorum contrario conventum, omnia ea, quæ quasi procurator eius nomine præstitit, eidem reddere, atque adeo oblique & effectu gesta quasi procuratoris, invita iuris ratione, ratihabere oportere. Quæ etiam opinio, uti teste Lauterbachio *dissert. de cautione rati. th. 40.* communis est: ita usu collegiorum Saxonicorum Electoralium constanter defenditur. Quanquam, sicubi suspicio collusionis inter collitigatorem, eiusdemque quasi procuratorem, oriatur, iuriiurando, aliisque ad coercendam malitiam comparatis iuris auxiliis, locus denegandus non est. Imo, ne iudicium retro eluforium reddatur, per fuerit opportunum, a iudice ratihabitioni certum, adiecta pœna, constitui terminum. Nam sunt, qui putent, intra decem dies ratihabitionem intervenire debere, alias eidem locum non esse, Ludovic. *decis. 49. n. 4.* Maurus *de fideiuss. part. 2.*

primæ part. pr. c. ult. n. 24. Ac ordinatione tribunalis imperii *part. 1. tit. 21.* conceptis verbis cautum legimus, ut ratihabitioni locus ſit, quoad fiat litis conteſtatio, non deinceps.

3.) Non magis quosdam de univerſitate, quam conſortem quempiam, pro pupillo, minore, muliereve, cum cautione rati eſſe admittendos. Quum enim lex pro forma tutorem, curatorem, Syndicumve, requirat, eorundem defectum per cautionem rati ſuppleri minime poſſe, iuris præcipit ratio. Diſſent. Carpz. *Proc. tit. 5. art. 6. n. 61. ſeqq. & part. 3. deciſ. 205.* cuius palmaria eſt ratio, quod fieri haud poſſit, quin cauſa communis etiam ſingulos complectatur, eorumque attingat commodum. Sed ea ipſa convellitur *L. 7. §. 1. π. quod cuiusque univerſ.* ubi Vlpianus conceptis verbis negat, ſingulis deberi, quod debetur univerſitati, & ſingulos debere, quod debet univerſitas. Pari modo de bonis univerſitatum ſtatuit Marcianus *l. 6. §. 1. π. de R. D.* Neque id fugit iam pridem Lauterbachium *prædicta diſſert. de caut. rati. th. 22.* ubi reliquis a Carpzovio expoſitis rationibus fecit ſatis.

Inter affines] Nempe conſtante affinitate, non eadem diſſoluta, Berlich. *part. 1. concl. 14. n. 49.* Diſſentit Carpz. *Proc. tit. 5. art. 6. n. 47.* quo facit regula: Diſſoluta affinitate, expirant effectus civiles, cuiusmodi ſunt defenſio, poſtulatio, teſtimonii dictio, promotio, veniæ impetratio ad vocandum in ius, vide *L. 3. §. 1. de poſtulando.* ibique Brunnemann. non ſimiliter expirant effectus naturales, ut ſunt prohibitio matrimonii, item mitiga-

tio

Digitized by Google

tio pœnæ. Vnde fur, etiam diſſoluta morte affinitate gaudet beneficio conſtitutionis Electoralis Saxonicæ, vi cuius conſangvinei, & per interpretationem uſualem affines, intra quartum gradum ob furtum ſuſpendi prohibentur, vide Carpz. *Proc. Cr. qu. 82. n. 49. & part. 4. conſt. 38. d. 4. & 5.* Quem in modum anno huius ſeculi 95. Ordinem noſtrum conſultum de iure reſpondiſſe, memini. Quin in materia ultimarum voluntatum affines, etiam ſoluto matrimonio, atque adeo ſoluta affinitate, intelligi, elucet e *l. ult. C. de V. & R. S.* ubi familiæ vocabulo gener, & nurus quoque, continentur, intellige, ſoluto per mortem matrimonio. Compara *Oecon. Jur. p. 965.*

Per litis conteſtationem fit Dominus] Vſum dominii litis cum generatim, tum ſpeciatim, ratione conceptionis, ſubſtitutionis, item continuationis contra Dn. Schilterum aſſertum, vide *prædicta diſſ. de dominio litis th. 26. ſeqq.* Nec obſtat, quod ſubtilitas illa de acquirenda per procuratorem actione utili, quæ induxit dominium litis, ibidem *th. 13.* hodie non obtineat, *th. 33.* atque adeo, ceſſante cauſa, ceſſare etiam oporteat effectum. Reſp. ſubtilitas illa ſaltem fuit occaſio & cauſa remota. Cauſa proxima eſt litis conteſtatio, quæ hodieque durat. Exemplum: mulier non poteſt eſſe in teſtamento teſtis. Ratio ex lege veteri depromenda eſt, quia mulier prohibebatur intereſſe comitiis, quibus teſtamenta fieri ſolebant. Iam, licet hæc ratio deinceps ceſſarit, tamen manet Iuris diſpoſitio. Nec dici poteſt, illam rationem non eſſe

esse solitariam. nam si fragilitas quoque sexus in partes vocanda esset, sequeretur, mulieres multo minus in aliis causis arduis, & præsertim criminalibus, testes esse posse; quum in testamento septem testes adhibeantur, atque adeo ibidem tam grave non subsit præiudicium, una forte femina inter testes adhibita. Amplius non obstat, litis contestationem, antequam introduceretur dominium litis, fuisse. ergo nec eiusdem causam esse. Resp. fuit quidem, sed non fuit causa; vel fuit quidem causa, at habitu saltem & actu primo, non actu secundo & exercitio. Iam, cum semel causa facta sit, durat, atque adeo etiam durat eiusdem effectus.

Quæstio II.

An, si Procurator solvendo non sit, Dominus in integrum restitui possit?

Aff. *argum. L. 1. §. 1. ex quib. caus.* ibi: *si qua alia mihi iusta causa. iunct. l. 28. §. 2. eod.* ibi: *si leges non prohibeant.*

Obst. 1.) *L. 10. C. de Procurat.* ibi: *rescindi non oportet.*

Resp. Intelligendam regulariter, ibi: *cum convenire eum more iudiciorum, &c.* Igitur a contrario sensu, si Procurator solvendo non sit, restitutio obtinet.

Obst. 2.) *argum. l. 13. §. ult. in fine, C. de Iudiciis.* ibi: *sin autem non sufficiat.* Ergo hoc casu in Maiore secus est.

Resp.

Digitized by Google

Reſp. *Dict. L.* loqui de reſtitutione ex cauſa ætatis, ibi: *pupillis vel minoribus*, quæ non protinus excludit reſtitutionem ex alia iuſta cauſa. *arg. l. 26. §. 9. ex quib. cauſ. mai.* ibi: *quotiens æquitas.* Atque hæc quidem ſententia: procuratore non ſolvendo exiſtente, ob eius culpam dominum ex clauſula vulgari reſtitui in integrum, ob dolum autem ipſo iure tutum eſſe, habereque querelam nullitatis; communis eſt, Gail. *1. obſ 49.* ibique Græv. *n. 7.* Carpz. *p. 1. c. 1. def. 23.* & *3. Reſp. 4. n. 5. 6.* Chriſtin. *2. Dec. 109. n. 10. ſeqq.* Quæ & uſu fori ſervatur, nec ratione deſtituitur, præſertim cum & in æſtimandis facultatibus alterius facile quis falli, & qui hodie idoneus eſt, facultatibus labi, & ſatis idoneorum copia aliquando deficere poſſit, confer H. Piſtoris *1. qu. 36.* ubi eleganter pro hac ſententia nititur, ut adeo a tot præiudiciis confirmata opinione diſcedere, temerarium dicat ipſe alioquin in puncto Iuris diſſentiens Vmmius *Proc. diſp. 3. th. 8. n. 52.* Quin Bachovius *ad Treutl. V. 1. D. 9. th. 12.* quamvis ipſe etiam ſecus de Iure eſſe, arbitretur: tamen diſſimulare non potuit, eandem ſententiam omnium eſſe communiſſimam. Exemplum illuſtre recens affert, in cauſa Calaz, contra Lammers Kinder Vormündere, in Imperii tribunali agitata, Lauterb. *Colleg. hic*, §. *58.* Conf. *præd. diſſ.* §. *48.* Quo maior vero procuratorum, advocatorumque, ſæpe ſolet eſſe oſcitantia, eo etiam paratior iudex fuerit ad impertiendam in integrum reſtitutionem. Quin iure Vismarienſi procuratoris circa fatalia admiſſam negligentiam domino non

non nocere; ſed ipſi integra eſſe iura, & procuratorem negligentem ſaltem puniri, memorat Mevius *5. Deciſ. 207.* Amplius reſtitutio in integrum, etiam non excuſſo Procuratore, valet toties, quoties res in iudicium deducta incertæ eſt æſtimationis, veluti cauſa honoris, & exiſtimationis, itemque matrimonialis, *Græv. ad Gail. 1. Obſ. 45. n. 6.* Similis eſt ea, quæ intereſſe totius communitatis, aut collegii, attingit, item cauſa collectarum, ſive contributionum, quum contenditur, ut rata onerum ab altero prædio ad alterum transferatur, quum nemo non animadvertat, eiusmodi onera pro modo impoſitionis variare. Dixi *Elect. Diſcept. For. p. 273. ſeq* & *Oecon. Jur. p. 972. ſeq.*

Animadverſio.

Finitur] Etiam mandato poſteriore, *L. 31. §. ult. hic.* ubi verbum *videtur* non eſt nota coniecturæ, ſed elegantiæ, cui aſſveverunt auctores conditoresque iuris. Pari modo ratus eſt Pontifex *c. pen. X. de procur.* Igitur actus, a procuratore priore geſtus, eſt irritus, v. c. interpoſitæ Leuterationis, licet poſt decendium, atque adeo re non integra, acceſſerit mandantis, poſteriorisve procuratoris, ratihabitio, quoniam ius, ſemel adverſæ parti ex lapſu fatalium quæſitum, eidem eripi non poteſt. Conſimilis huic quæſtio eſt, num mandatum æque revocatum eſſe intelligatur, cum mandans deinceps ipſe quid in iudicio geſſit, v. c. leuterationem interpoſuit, atque adeo eadem inde a procuratore in termino, quem vocant, proſecutionis pertractata, deſe-

Digitized by Google

deferatur. Aiens ſententia conceptis verbis *cap. 8. de procur. in 6.* vulgo incomperto, confirmata legitur. Nec obſiſtit, quod mandans procuratori poſſit aſſiſtere, *L. 69. de proc.* Aſſiſtere vero poteſt, ſed non perinde ſolus, incolumi mandato, agere. Nec vero deficiunt hoc loco caſus excepti, ſed in *prædicto capitulo 8.* lucide indicantur, 1.) ſi qui in caſum abſentiæ conſtitutus ſit procurator. 2.) ſi dominus, cum ipſe aliquid gerit, proteſtetur, ſe, ſalvo incolumique mandato, gerere, aut 3.) circumſtantiæ, ſive a natura actus, ſive aliunde, incidentes, perſvadeant, geſtum non eſſe animo revocandi mandati, puta cum dominus agat, quod per procuratorem expediri nequeat, ut, in foro Saxonico, iusiurandum præſtet, vel procurator valetudine, abſentia, aliisve de cauſis, quo minus ipſe ſuo præeſſe poſſit officio, impediatur. tum enim altera, pro conſervando mandato elicita, præſumtio alteram, illi adverſam, tollit. Extra quos caſus, dum ſubſiſtimus in regula, conſequitur, mandantem negotium, ab eiusmodi procuratore tacite revocato deinceps geſtum, re non integra, in præiudicium adverſæ partis, ratihabere non poſſe. Compara in ſimili argumento Carpzovium *t. 19. 6.* Nec eſt, de quo queratur dominus, quum eadem ratione, qua mandatum præſumitur revocaſſe, quicquid deinceps geſſerit procurator, id ex defectu mandati impugnare valeat. Quod idem ad procuratorem, ex poteſtate ſibi conceſſa ſuſtituentem, eiusdemque ſubſtitutum, item curatorem, ab eoque conſtitutum actorem, amplius ad actorem, ex

eadem

eadem poteſtate ſubſtituentem, eiusque ſubſtitutum, & ſic deinceps, prorogandum eſt propterea, quod ratio *capituli 8.* non arceſſenda ſit a natura materiæ litis, cauſa propria, an aliena, ſit, ſed conſiſtat in coniecturata conſtituentis voluntate, quæ in perſonis quoque acceſſoriis valet. Sed cum duæ, pluresve, cauſæ uni mandato inſertæ ſunt, tum vero mandans, ſicubi circa alteram ipſe aliquid in iudicio expediat, ideo non ſtatim ratione alterius mandatum revocaſſe intelligitur. vti enim tot eſſe putantur libelli, quot capita: ita & reipſa totidem mandata eſſe cenſentur. Nec unitas proceſſus, quo duæ, pluresve, cauſæ coarctantur, easdem invicem ita copulat, ut inſtar unius haberi debeant, quum & ipſimet domino alteram per procuratorem tractare, in altera per ſe, aut per alium procuratorem, experiri, aut eandem derelinquere, liceat. Sane mandatum eſt ſtricti iuris. multo itaque magis revocationem mandati, præſertim taciti, talem iudicari oportet. Igitur ex ipſomet *capitulo* Patronis cauſarum commendanda cautio eſt, ut mandans, quoties ipſe aliquid in iudicio gerit, voce, ſcriptove, proteſtetur de non revocando mandato, vel, quod expeditius eſſe putem, eiusmodi clauſulam generalem: ne, ſicubi deinceps ipſe quid geſturus ſit, hoc mandato officiat, eidem inſerendam curet.

LIB. III. Tit. 4.

Quod cuiusque univerſitatis nomine &c.

Anim-

Digitized by Google

Animadverſio.

Vniverſitates] Magnane ſit, an parva, univerſitas, non refert, propterea quod etiam parva tamen univerſitas eſt. Graduum differentia nusquam inducit diſcrimen eſſentiæ, nec rationem generis mutat. Diſſentiunt Brunnemann. *ad L. 3. hic.* Schilter. *Exerc. 10. th. 55.* Sed pro univerſitatibus habenda non ſunt certa de univerſitate membra, licet collectivo nomine indicentur. cuiusmodi ſunt, quos vocamus Hüffnere oder Pferdnere, Coſſäten oder Handfröhnere. Nam ad conſtitutionem communitatis neceſſaria eſt ſuperioris auctoritas, *L. 1. hic. tot. tit. de colleg. & corpor.* quæ ſigillatim in illis deficit. Vnde & iure noſtro univerſitas ipſa & homines de univerſitate invicem perpetuo opponuntur, *L. 2. l. 7. §. 1. 2. hic. l. 1. §. 15. ad SCt. Trebell.* Similiter, quum in opificiis Principis confirmatio conſpiciatur, facile liquet, quamobrem ab his ad illas univerſitatis partes Hüffnere, Coſſäten, valide argui non poſſit. Ex quo conſequitur 1.) Citationem in cauſa cum eiusmodi univerſitatis membris, quæ ſpeciatim ſuperioris confirmatione deſtituuntur, non Prætori pagi, dem Dorffrichter oder Schultzen, ſed ſingulis perſonis inſinuandam eſſe. 2.) Eo caſu non Syndicum, ſed procuratorem privatum conſtituendum, atque adeo renunciationem beneficii diviſionis (quæ alias etiam in inſtrumento Syndicatus, ſaltem a parte actoris, valet, &, cum ad declinandam ſatisdationem pro reconventione & expenſis comparata ſit, valide poſt litis conteſtatio-

ſtationem urgeri non poteſt,) vulgo fruſtra deſiderari. 3.) Eiusmodi univerſiatis membra non gaudere beneficio reſtitutionis in integrum, ſi ab hoc ſolo caſu diſceſſeris, ubi concurrant cum minoribus &c. in cauſa individua. 4.) Singulos præſtare oportere iusiurandum, atque adeo duos, tresve, exemplo communitatis, iuriiurando præſtando non ſufficere.

Quæſtio I.

An etiam is, qui eligitur, ſuffragio ſuo numerum augeat, ſive an ſuffragium proprium proſit eligendo?

Aff. *L. 4. hic*, ibi: *is quoque, quem decernent.*

Obſt. *argum. l. 4. de tut. & curat. datis.* ibi: *ipſe ſe dare non poteſt.*

Reſp. *Dict. l.* loqui de caſu, quo unus eſt, qui eligit, ibi: *prætor.* it. *ex ſua ſententia.* hoc autem caſu plures ſupponuntur, qui eligunt. Itaque obſerves regulam: quoties electio fit ab uno, toties quis ſeipſum eligere non poteſt; quoties autem electio fit a pluribus, toties regulariter poteſt.

Diſſentit Auctor.

Nota: Idem obtinere in electione Imperatoris Romani, ut & is ſuffragio ſuo numerum augere, atque adeo ſeipſum eligere, poſſit, *Aur. Bull. tit. 2. in fin.* Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. cl. 3. c. 5. n. 24.* Nec intereſt, utrum ſuffragio ſuo ab aliis iam lata confirmet, an ſeipſum ab initio eligat, modo plures deinceps eidem ſuffragati ſint, quum

Digitized by Google

quum ſuffragium eius, qui alios antecedit, non minus valeat, quam illius, qui ſequitur. Neque Carolus IV. *loco commemorato*, ut nonnullis perſvaſum eſt, de ordine temporis, ſed ſolum de poteſtate ſibi ipſi ſuffragandi, ſtatuit; quorſum compara *diſſert. de poteſt. perſonæ publ. in ſeipſam. th. 72. ſeq.*

Quæſtio II.

An patris, vel filii, ſuffragium alterutri proſit?

Aff. *L. 5.* ibi: *& patris & filii iun. l. 6. princ. hic*, ibi: *quaſi decurio, non quaſi domeſtica perſona.*

Obſt. *arg. L. ult. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* ibi: *pater & filius eadem eſſe perſona.*

Reſp. Hanc regulam fallere in cauſis publicis, utpote in quibus filiusfam. habetur pro patrefamilias. *l. 77. & ſeqv. de iud.* Facit in *dict. l. ult.* particula temperans *pene.*

Quæſtio III.

An Syndicus ad lites omnes conſtitutus, etiam ad futuras conſtitutus intelligatur?

Aff. *arg. l. ult. C. quæ res pignori* &c. ibi: *quam futurarum.*

Obſt. *L. 18. §. 13. de muner.* ibi: *ad certam cauſam.*

Reſp. Poſſe etiam Syndicum ad certas tantum cauſas conſtitui, qui ſi agat, actor, *l. 1. §. 1. l. 6. §. 3. hic.*

hic. ſin defendat, defenſor dicitur, *d. l. 18. §. 3. de muner.* ibi: *defenſores.*

LIB. IV. Tit. I.

De in integrum reſtitutionibus.

Animadverſio.

Vel ordinarium minori contra tertium competat] Excipe caſum, cum agitur de præſcriptione iudiciali, ſive, ut vulgo loquuntur, de lapſu fatalium. Quanquam enim regulariter electio competit minori, cum curatore agere, an vero contra adverſarium reſtitutionem petere, velit, *l. 3. C. ſi tutor vel curat. interv.* tamen ob auctoritatem iudiciorum, & ut ea ſuum habeant vigorem, conſtituit Iuſtinianus, ut, ubi deſidia, vel fraude, tutoris, curatorisve, lis & cauſa amiſſa eſt, adverſus præſcriptionem iudicialem minoribus non detur reſtitutio, niſi in ſubſidium, *l. 13. §. ult. C. de Iud.* Quod etiam DD. communiter annotarunt, Odd. *de reſtit. in integrum quæſt. 88. art. 3.* Compara Bachov. *ad tit. π. de minor. c. 3. n. 3.* Vt omnino mirer, illam, ad conſervandam iudiciorum integritatem inventam, legem in foro cum ab Advocatis, tum & Iudicibus, non ſine inſigni oſcitantia negligi, atque adeo pupillos, minoresque, etiam in cauſis iudicialibus, protinus, non excuſſo prius tutore, curatoreve, in integrum reſtitui, eoque iudicium retro eludi. vid. *diſp. de Dominio litis th. 47.* Neque ad eam legem, ut par erat, attendit Mevius, cum 7. *Deciſ. 287.* ſcribit: in iudicialibus minorem reſtitui,

ſtitui, quamvis *ibidem* ſolum, ut minor reſtituatur, probationem læſionis ſpecialem haud requiri, contendat, cæteroquin de tempore, quando idem reſtituendus ſit, nihil definiat.

Quæſtio.

An in foro contractus reſtitutio contra contractum, ibi initum, peti poſſit?

Neg. *arg. l. 2. C. ubi & ap. quem cognit.* ibi: *in qua domicilium habent.*

Obſt. 1.) *arg. l. 14. §. 4. C. de non numerata pec.* ibi: *in quibus contractus factus eſt.*

Reſp. Legem loqui de querela non numeratæ pecuniæ, quæ ex natura contractus ortum trahit, ibi: *querelam non numeratæ pecuniæ.*

Obſt. 2.) *argum. l. 1. C. ubi de ratiocin.* ibi: *ubi hoc geſſit.*

Reſp. *Dict. l.* loqui de rationibus reddendis, utpote quarum forum competens eſt locus adminiſtrationis, ibi: *adminiſtravit.*

LIB. IV. Tit. 2.

Quod metus cauſa geſtum erit.

Quæſtio.

An contractus, metu initus, ſit ipſo Iure nullus?

Neg. *argum. l. 21. §. 5. hic*, ibi: *coactus volui.* & *l. ult. C. hic*, ibi: *infirmari.*

Obſt. 1.) *L. 22. hic.* ibi: *nullius momenti.* & *l. 1. C. de reſcind. vendit.* ibi: *ratum non habebitur.*

Reſp. Leges intelligendas ratione ſubſiſtentiæ, non ratione exiſtentiæ, h. e. contractum, metu initum, nullum eſſe, & irritum, mediate, mediante ſcilicet reſtitutione in integrum. Nimirum verba: *reſcindi* & *nullius momenti eſſe*, interdum ſumuntur abuſive. nam & reſcindi dicitur, quod eſt revera nullum. *l. 5. §. 2. qui & a quib. manum.* iun. *pr. l. quib. ex cauſ. manum.* & quod proprie reſcinditur, aliquando nullius momenti eſſe, loquuntur obiectæ leges.

Obſt. 2.) *L. 116. princ. de R. I.* ibi: *vis atque metus.*

Reſp. L. intelligendam eſſe de metu, conſiderato per ſe, & quod ad principium voluntatis, non autem quod ad actum volendi & eligendi, ibi: *conſenſui.* Conf. *l. 17. princ. qui & a quib. manumiſſi.* ibi: *quamvis voluntatem accommodaverit.*

Obſt. 3.) *argum. l. 14. §. 3. hic*, ibi: *cum metus habeat in ſe ignorantiam.*

Reſp. L. accipiendam de ignorantia, non actus geſti, ſed eius, qui metum infert, cuiusmodi ignorantia conſenſum non excludit, ibi: *quis non adſtringitur, ut deſignet, quis ei metum, vel vim, adhibuit.*

Animadverſio.

Nam hæc actio ſua natura eſt rei perſecutoria.] Sunt, qui putent, actionem quod metus cauſa, ſua natura, pœnalem mi[illegible]m eſſe in quadruplum; ita tamen,

tamen, ut, re ad iussum iudicis restituta, evitetur pœna tripli, ob *l. 14. §. 11. h.* ibi: *tripli pœna propter facinus.* Verum enim vero intelligendum est, vim, metumque, causam pœnæ tripli esse habitu, & actu primo, non similiter actu secundo & exercitio, utpote cui locus est demum, accedente contumacia. Ita enim se ipsum explicat Vlpianus eadem *l. 14. §. 3.* cum *non* STATIM, ait, *quadrupli est actio, sed, si res non restituatur.* Amplius idem dum §. 1. restituendo, dicit, pœnam evitari, exaudiendus est de pœna, non præsenti, sed futura, quæ demum, accedente contumacia, committitur.

LIB. IV. Tit. 3.

De dolo malo.

Quæstio.

An dolus, dans causam contractui bonæ fidei, eundem ipso iure reddat nullum?

Aff. *L. 7. princ. hic*, ibi: *nullam esse venditionem. l. 16. §. 1. de minor.* ibi: *nullam esse societatem.*

Obst. *L. 5. C. de rescind. vendit.* ibi: *rescindi.*

Resp. Scilicet ipsa vi & auctoritate legis. Conf. *quæst. tit. anteced. 2.*

Animadversio.

Duos aureos] Observes regulam: quoties alteruter contrahentium læsus est ultra dimidium, toties eidem, nullo casuum discrimine, sive læsus sit dolo, sive sine dolo, competit auxilium *L. 2. C.*

C. de rescind. vendit. quamvis ei, qui læsus est dolo, etiam competat actio doli, cæteris scilicet paribus, propterea, quod hæc simpliciter detur, ad rescindendum contractum, atque adeo pingvior sit altera, ex dicta *l.* 2. utpote qua agitur. alternative, ut vel contractus rescindatur, vel læsio reparetur, ubi electio est penes reum. quoties autem alteruter contrahentium læsus est infra, aut usque ad dimidium, toties, si læsus sit sine alterius dolo, eidem nulla competit actio, *arg. dict L 2. l. 16. §. 4. de Min.* præterquam i.) in casu divisionis extra iudicium factæ, *l. 3. C. comm. utriusque iudicii* a qua distingvenda est rerum divisarum æstimatio, quæ uti vicem obtinet venditionis, *l. 1. C. d. t.* ita, circa dolum rescindi non potest, nisi ex causa læsionis ultra dimidium. 2.) quum vendita sit res vitiosa, tum enim locus actioni redhibitoriæ, & æstimatoriæ, datur. Dixi *Elect. Disc. Forens. p. 1167.* & *Oec. Jur. p. 673. & 719* sin autem ex dolo, tum spectandum est læsionis momentum. nam, si læsio modica sit, i. e. usque ad duos aureos, læso datur actio in factum, *arg. l. 22. in fin. pr. de damn. inf.* sin autem læsio duos aureos excedat, locus est actioni de dolo, *l. 9. vo. hic* intra biennium, *leg. ult. C. hic.* quo elapso adhuc competit actio in factum, *l. 28. 29. hic.* Plane hoc per se liquidum est, ex solo termini lapsu præsumi læsionem, atque adeo probationem læsionis in ipsa causa non esse necessariam. Struv. *Exerc. 8. th. 48.* Schilt. *Exerc. 11. th. 22.*

LIB.

LIB. IV. Tit. 4.

De Minoribus 25. annis.

Animadverſio.

Individua] Cuiusmodi cauſæ etiam ſunt fatàlia, ut vocantur, proceſſus, ut, ſicubi maior minorque conſortes litis terminum, qualemcunque peremtorium, v. c. probatorium, præterlabi patiantur, reſtitutio in integrum, quæ ex cauſa ætatis alteri comperit, etiam alteri profit. Nec attendenda eſt ipſius cauſæ, in iudicium deductæ, natura, quum non referat, cauſa illa in ſe individua ſit, an dividua. namque, nullo cauſarum diſcrimine, maior iuvatur beneficio minoris in ipſa faralis cauſa, quæ in ſe omnimodo individua habetur. Quæ quidem ſententia uſû Iudiciorum Sax. Elect. inprimis Summi, quod Dreſenæ eſt, invaluit, quamvis eidem *lex 2. C. ſi unus ex plurib.* obſiſtere videatur. Dixi *Elect. Diſc. For. p. 274. ſeqq.*

Quæſtio.

An reſtitutio in integrum contra geſta parentum liberis competat?

Auctoris ſententia eſt: liberis, nullo caſuum diſcrimine, adverſus Parentes, eorumque geſta, reſtitutionem in integrum denegari, ut ex hoc loco, tum quoque ex *tit. de reſtitutione in integrum*, lucide colligitur. Eamque vindicavit & aſſeruit Reſpondens noſter *diſſ.* de *reſtitutione*

in integrum ob reverentiam denegata. Verum ab ea deinceps in *Comment. ad L. 2. C. qui & adverſus quos &c.* animum abduxi, & copioſe, opinor, & quanta quidem fieri potuit, diligentia, ex ultimis fontibus comprobavi: liberos maiores, æque ac minores, ex cauſa, non ſolum abſentiæ, conſimilisve impedimenti, ſed etiam doli, metusve, adhibito tamen verborum temperamento, contra Parentes reſtitui in integrum, *L. 11. π. L. 5. C. de dolo malo.* At reſtitutionem, quæ officio iudicis ex cauſa minoris ætatis valet, contra easdem perſonas modo dari, modo non dari. Datur, cum petitur contra patrem, ſed non contra patris (verum tertii, v. c. iudicis, ſententiam) factum, *l. 2. C. ſi adv. rem iud.* Datur quoque, cum petitur contra factum patris, (puta donationem, aut pactum, ne legatum petatur,) ſed non contra patrem, (cum patris non interſit, donationem, pactumve, non reſcindi,) *l. 2. C. ſi adv. donat. l. 5. §. 7. de min.* Minus autem datur, cum petitur contra patrem, & contra factum patris, *dict. l. 2. C. qui & adv. quos.* ſiquidem a caſu hoc ſolo diſceſſeris, ubi mater, contra datam iurisiurandi fidem, alteri viro nupſerat, iudicioque tutelæ erat obnoxia, *Nov. 155. c. 1.* Quanquam illa Novella ad matrem iterum nuptam, quæ tutelæ tamen non præfuerit, non minus pertinet.

LIB. IV. Tit. 6.

Ex quib. cauſis maiores &c.

Ani-

Digitized by Google

Animadverſio.

Vel aliam iuſtam cauſam] Quo non eſt referendus ſexus, *l. 32. pr. ad SCt. Vellei.* ne quidem iure Saxonico Electorali, Carpzov. *2. 15. 33.* ſola excepta cauſa dotis, *Dec. 4.* imo & paraphernalium, Philipp. *ibid. Obſ. 5. n. 19.* ubi obiter notandum:

1.) Feminam iis locis, quibus curatorem accipit, in rebus, ad œconomiam pertinentibus, libere negotiari, valideque ſine conſenſu mariti & curatoris obligari, atque adeo in foro Saxonico Electorali *part. 2. Conſt. 15.* eo non eſſe prorogandam, vide Mevium *ad ius Lubec. L. 3. tit. 6. art. 13. n. 4.* quem laudat VVibelius *de contract. mulier. cap. 4. n. 202. & 100.* Comp. *Oec. Iur. p. 174. ſeq.* Ratio huius doctrinæ eſt, quod hæc cura, uxori a viro commiſſa eſſe, intelligatur. Per res vero, ad œconomiam ſpectantes, intelliguntur quotidianæ familiæ neceſſitates, inprimis, quæ ad victum, & amictum, & ſupellectilem, pertinent, cum temperamento tamen, ne modum excedant, inita ratione dignitatis, & facultatum, mariti, boni viri arbitratu, ut temperat Sandius *Deciſ. Lib. II. tit. 2. def. 4.* quamvis laxius hoc loco viri boni arbitrium capiendum eſſe, ne ad ſola neceſſaria reſtringatur, non ſine ratione, ſubmoneat Huberus *prælect. π. de Tutel. n. 13.* confer. Grot. *1. introd 5. ſub fin.*

2.) Mulierem ſine curatore, exemplo pupilli & minoris, alteri quidem non obligari, eundem tamen ſibi obligare, atque adeo, contra quam vulgo creditur, etiam in iudicio, ſicubi ſola termi-

num

num peremptorium, vulgo fatale, obſervaverit, eiusdem fructu non excidere; ne alioqui quod in mulierum favorem conſtitutum eſt, in earundem odium, diſpendiumque, detorqueatur. Quo facit regula: quoties ſolemnitas requiritur in favorem perſonæ, toties eius omiſſio vitiat actum, ſi ſit nocivus, non vitiat, ſi ſit commodus. *arg. l. 14. C. de procur.*

Sive reſciſſoria] Sic dicta ab effectu, ſine reſpectu ad remedium reſcindens. Nam diſtinctio remedii reſcindentis, & reſciſſorii, quam Interpretes nobis obtrudunt, in Rep. Romana fuit peregrina, ac ICtis priſcis ignota. Neque enim Legum, quotquot adſtruendo duplici Iudicio afferri ſolent, meliorem puto interpretem eſſe ipſo Iuſtiniano Imperatore. Is autem *§. 5. I. de act.* formulam reſciſſoriæ his verbis effert: *reſciſſa uſucapione rem petere*, mox eam ipſe explicat, *id eſt*, pergit, *ita petere, ut dicat, poſſeſſorem uſu non cepiſſe, & ob id ſuam rem eſſe*, atque adeo uni remedio utrumque finem tribuit, cum ut geſtum reſcindatur, tum ut amiſſa res repetatur. Imo, quod maius eſt, indicat Cæſar, adverſus uſucapionem non opus eſſe facto hominis, atque adeo remedio aliquo reſcindenti, ſed vi ipſa & auctoritate Iuris prætorii uſucapionem reſcindi, & pro non facta haberi, ut ſine ambage actori integrum ſit, ex ficto dominio experiri. Et annon, ſi actionem reſciſſoriam præcederet aliud revera ſeparatum iudicium, quo uſucapio reſcinderetur; inepte actor, agendo reſciſſoria, negaret, adverſarium uſu rem cepiſſe, id eſt,

t, peteret reſcindi, vel potius pro iam ipſo iure
ſciſſa declarari uſucapionem, quæ modo vi
ræcedentis decreti reſciſſa eſſet? Aut itaque
ullum iudicium reſcindens, nullumque adeo
ecretum, nulla ſententia ſuper movendo obſta-
ulo præcedit; aut ſi præcedit, inepte, inſtituta
ctione reſciſſoria, petitur, reſcindi, aut pro re-
ciſſa declarari uſucapionem, quæ iam ante ſum-
nota erat. Tantum abeſt, ut ex §. 5. quem re-
enſui, contrarium, quod Interpretes putant, evin-
ci poſſit. Nimirum mos procedendi apud Roma-
nos ita habebat: Prætor aditus, cognita cauſa,
citra decretum ſpeciale aut ſententiam ſuper re-
ſcindenda uſucapione, actionem reſciſſoriam, &
hoc ipſo reſtitutionem in integrum, concedebat,
atque uſucapionem pro nulla & reſciſſa a iudice
pedaneo haberi, volebat Quin & in reſtitutione
minorum ita res agebatur, ut prætor minorem,
qui ſe læſum eſſe queritur, & eum, quo cum res
geſta eſt, audiat, & cognita cauſa, vel recta mi-
norem nobili officio plene reſtituat, vel, re alie-
nata, contra tertium quoque illius poſſeſſorem
actionem concedat, ſecundum *L. 13. de min.* nullo
tamen ob id interpoſito decreto reſcindente. Ba-
chov. *de Act. Diſp. 3. th. 26.* Quod in contrarium
affertur: alias id, quod repetitur, & remedium,
quo repetitur, miſceri, minus me movet. Nego
enim, actionem ſtricto Iure Civili id ipſum eſſe,
quod repetitur. Imo vero ſine remedio reſcin-
denti ipſa protinus actio vetus, utilis ſcilicet, ea-
que vel ſola, vel qualitate adſcititia tincta, v. c.
actio quod metus cauſa competit. Ait Carolus M.

Imp.

Imp. *Conſt. Capitular. VII. c. 210.* *Quoties de revocanda re vel cauſa*, ſive ex iure in re, ſive ex iure ad rem, *integri reſtitutionis beneficium petitur*, reſciſſa venditione violenta, vel generatim eo, quod geſtum eſt, *aut in rem*, *aut in perſonam agendum eſt*, hoc eſt, electio eſt penes reſtitutum, utrum velit agere in rem tantum, atque adeo priſtina actione ſimplum petere, an actione reſtitutoria ex Edicto in perſonam lædentis, & ita præter rem & pœnam perſequi. Quæ conſtitutio ad Vlpianum *L. 9. §. 4. quod metus cauſa.* inſtar commentarii eſſe poterat. Volenti, ait Vlpianus; in qua voce emphaſis eſt; quaſi dicat iuris autor: volenti non tantum actio quod metus cauſa, ſed & priſtina, reſciſſo negotio per metum geſto, datur. Electa autem una, conſumitur altera.

LIB. IV. Tit. 8.

De receptis, qui arbitrum receperunt. &c.

Quæſtio I.

An arbiter compromiſſarius ſententiam mutare poſſit?

Neg. *L. 19. §. ult. hic*, ibi: *mutare ſententiam non poſſe.*

Obſt. *L. 21. princ. eod.* ibi: *poterit mutare.*

Reſp. Loqui de ſententia arbitri contra formam compromiſſi lata, ibi: *ſi de omnibus.* Ratio eſt,

Digitized by Googl

eſt, quia tum arbiter nondum eſſe deſiit, ibi: *nondum enim dixit ſententiam.*

Quæſtio II.

An ſententia arbitri ſubiecta ſit appellationi, aut reductioni ad boni viri arbitrium?

Neg. *L. 1. C. hic*, ibi: *appellari non poſſe. l. 27. §. 2. hic*, ibi: *ſtari debet ſententiæ arbitri, ſive æqua, ſive iniqua ſit.*

Obſt. 1.) *L. 9.* ibi: *appellare licet.* & *l. 10. pr.* ibi: *querela ad competentem iudicem deferri. π. qui ſatisdare cog.*

Reſp. Leges loqui non de arbitro compromiſſario, ſed de arbitro iuris, ibi: *arbitro ad fideiuſſores probandos conſtituto.*

Obſt. 2.) *L. 76. pro ſocio.* ibi: *ad boni viri arbitrium.*

Reſp. Loqui de arbitratoribus, ibi: *arbitrorum genera ſunt duo.* it. *alterum.*

Obſt. 3.) *Can. 34. cauſ. 2. qu. 6.* ibi: *liceat provocari.*

Reſp. Loqui de iudice electo ſine compromiſſo. Conf. *l. 23. princ. de appellat.*

LIB. V. Tit. 1.

De Iudiciis, & ubi quisque &c.

Animadverſio.

In Petitorium & Poſſeſſorium] Vulgo poſſeſſorium iudicium ſubdividitur in *ordinarium* & *ſummarium.*

marium. quæ quidem partitio non eſt intelligenda ratione modi procedendi. nam omne poſſeſſorium eſt præparatorium petitorii, atque adeo ſua natura non poteſt non eſſe ſummarium. Potius eandem arceſſeris *a modo probandi;* quum in ſummario ſufficiat qualiscunque probatio informatoria, in ordinario autem plena requiratur. Vnde rectius poſſeſſorium diviſeris in ſummarium & ſummariſſimum. Illud hic obiter notes, formulam pronunciandi veterem: daß Beklagter bey der poſſeſs vel quaſi, biß Kläger in poſſeſſorio ordinario oder petitorio ein anders ausgeführet, billig zu ſchützen, meliorem eſſe illa recentiori, daß Beklagter bey der poſſeſs vel quaſi, biß Kläger ein anders ordentlich ausgeführt ꝛc. quoniam petitorium non ſemper eſt ordinarium, ſed interdum ſummarium, imo executivum, atque adeo perperam vocabulo ordentlich deſignatur. Ac quamvis dicas, vocabulum ordentlich intelligendum eſſe in oppoſitione ad poſſeſſorium ſummariſſimum, (quem in modum illa voce etiam utitur Carpzovius, cum *Iurispr. Eccl. L. 2. T. 23. def. 361. n 8* ait: poſſeſſorem ſubſelliorum templi eſſe tuendum, usque dum alter in *Petitorio & Proceſſu ordinario* adverſus ipſum litis victoriam obtineat,) tamen hæc ipſa ſignificatio inuſitata eſt & inepta, novæ certe, experientia teſte, diſceptationi cauſam occaſionemque dat. Dixi *Comment. Iur. Tranſylv. Lib. 1. Tit. 4. §. 5.*

Extraordinarium] Sed & alio modo eadem Iudicii diſtinctio intelligi poteſt, ut ordinarium dicatur, quod inſtituitur coram iudice ordinario; contra

Digitized by Google

tra vero extraordinarium, quod coram eius mandatario exercetur. cuiusmodi etiam hodie Præfectos noſtros in cauſis civilibus conſtituere poſſe, crediderim. Ad iudicium vero extraordinarium, ratione modi procedendi dictum, referendæ ſunt cauſæ, quas vocamus, ſummariæ; quibus diiudicandis plurimum conducit regula: quæ cauſæ Prætoris olim cognitioni ſervabantur, illæ hodie que ſunt ſummariæ. quæ autem opera & miniſterio iudicis pedanei expediebantur, ſunt ordinariæ. Quanquam in his quoque multum valet arbitrium iudicis, poſtquam etiam in proceſſu ordinario iudex monetur, *συντόμως* ſeu conciſius lites dirimere, auctore Zenone Imperatore *l. 12. C. h.* Amplius iudicium extraordinarium, ſic captum, dividitur in *ſummarium in ſpecie* & *executivum*. Vtriusque præcipua differentia eſt, quod iudicium executivum nitatur inſtrumento gvarentigionato; contra vero in ſummario in ſpecie, etiam teſtibus locus ſit, & iusiurandum deferri poſſit. Quo loco obiter monendum, ex *Reſolutionibus gravam. Elect. Sax. de anno 1661. §. 8.* actionem in ſe ordinariam toties ſummariter tractari poſſe, quoties omnia libelli capita in continenti e documentis probata dari poſſunt. Equidem, ut actor, eiusmodi documentis inſtructus, facile ad agendum ex *illo* §. 8. profiliat, minus ſvaſerim, quum, hac experiundi via electa, & ſibi omne arbitrium per teſtes probandi, aut iusiurandum deferendi, præripiat, & exceptiones, deinde a reo ſibi inſcienti obiectas, elidere nequeat. nec enim actor, quum ſemel per documenta, li-

bello inferta, probationem anticipavit, ad eandem denuo admittitur. Ceterum ſpeciatim de iudicio executivo monuerim 1.) idem & ab herede inſtitui poſſe, & contra heredem, nec non in contractu utrinque obligatorio, in quo exceptioni non ſecuti implementi locus eſt, valere; hoc tamen temperamento, ut actor ante omnia conditionem, ſive a reo negatam, ſive excipiendo obiectam, de qua ex documento non liqueat, puta, actorem eſſe creditoris heredem, aut reum eſſe heredem debitoris. aut ipſummet actorem contractum a ſua parte impleſſe, demonſtret. Igitur Iudicis eſt, deſuper interloqui, eoque probato, demum iudicio executivo locum dare. 2.) debitorem non poſſe creditorem, qui in proceſſu executivo fundatam habet intentionem, inſtituendo adverſus eundem iudicium ordinarium prævenire; quoniam cui denegatur exceptio, eidem multo magis deneganda eſt actio, atque viciſſim ea, quæ ad agendum proſunt, multo magis proficiunt ad excipiendum. amplius prævention, ut locum habeat, prærequirit paritatem proceſſus, cum alioqui creditor commodo proceſſus executivi, quod ipſi directo auferri nequit, indirecte, & veluti per anticipationem reconventionis, privaretur, Carpz. *1. dec. 52.* Compara Parlador. *Rerum quotidian. lib. 2. c. ult. part. 5. §. 11. n. 22. p. 536.* Carleval. *Tom. 2. tit. 3. Diſp. 14. n. 7. fol. 143.* Vant. *de Nullit. tit. quot & quib. n. 29.* Maſcard. *de Probat. concl. 686. n. 11. 14.* Giurbam *Deciſ. 100. n. 3.* Quamobrem parum tuta eſt D. Schilteri cautio *Exerc. 13. th. 19.* propoſita, *ut, qui ſcripturam alteri dedit,*

Digitized by Google

dedit, adverſus eum autem ſuam exceptionem nonniſi per teſtes aut iusiurandum probare valet, adverſarium præveniat, & ipſe condictionem chirographi, aut pro re nata actionem ad edendum, vel ſimilem non ineptam, quo tanto liberiori probationum campo deinceps gaudeat, in proceſſu ordinario inſtituat. In quam ſententiam eo magis mirere incidiſſe virum CL. quo exquiſitius ipſe *Exerc. 21.* proceſſum executivum e fontibus repetit & amplificat, atque principia iuris Romani præſertim de natura & indole exceptionis non numeratæ pecuniæ, peregrina, moribusque patriis oppido adverſa, ad eundem proceſſum perperam vulgo produci, docet. vide *diſput. de Art. etiſiv. th. 31. ſqq.* ubi præterea oſtenſum diſcrimen inter exceptionem & replicam, utramque in altiori indagine conſiſtentem; hanc quidem adverſus exceptionem, in continenti liquidam, recte & conſulto libello inſeri; illam autem ad impediendum proceſſum executivum in iudicium ordinarium deduci non poſſe. Plane ſecundum ſententiam Iuris Civilis, eamque uſu fori receptam, quod ad querelam non numeratæ pecuniæ adverſus chirographum, prævention̄i ante biennium locus eſt propterea, quod onus probandi in creditore recumbat, ſive de non numerata pecunia excipiat debitor executive conventus, ſive contra creditorem ipſemet queratur. Vnde educitur regula: quoties in proceſſu executivo reus munitus eſt exceptione, quæ onus probandi reiiciat in actorem, toties eundem, inſtituendo iudicium ordinarium, prævenire poteſt. Ita pronun-

tiatum eſt in Summo Appellat. iudicio Elect. Saxon. *anno 1701. Term. æſt.* in cauſa Reitzenſtein, contra Hilligern.

Etiam ordinario modo peragere poteſt] Imo vero non poteſt, contradicente reo, cum non minus eiusdem, quam actoris, intereſſe poſſit, ut eo celerius moleſtia litis levetur.

Excipe (1) *diffamatorem*] Ab auxilio provocatorio ex Lege diffamari differt alterum ex Lege ſi contendat, quod in illo provocem ad agendum, in hoc autem ad replicandum. Vnde, quæ hoc loco poſt *L. 9. ad SCt. Silan.* addita eſt in editione Compendii Lauterbachiani an. 1694. *Lex ſi contendat. 28. ff. de fideiuſſ.* huc non quadrat.

Omnibus realibus] Communis eſt ſententia, forum domicilii cum foro rei ſitæ concurrere, atque adeo liberum actori eſſe, utro in foro experiri adverſus reum velit. Quem in modum intelligenda eſt *L. ult. C. ubi in rem actio.* Aiunt ibidem Imperatores: *Actor rei forum ſequitur*: ſubtexta ampliatione prima, *ſive in rem, ſive in perſonam ſit actio.* Sequitur ampliatio altera: *Sed* ET (quæ vocula hic non ſenſu adverſativo intelligenda eſt) *in locis, in quibus res, propter quas contenditur, inſtitutæ ſunt*, reus vero alibi domicilium conſtituit, *iubemus, in rem actionem adverſus poſſidentem*, etiam illic, extra domicilium, *moveri.* Eodem collineat Baſilicorum translatio *lib. 7. tit. 5. c. 82.* Nempe verbum: *jubemus* hoc loco eandem vim cum verbo *debere* in *L. 4. de offic. proconſ. §. 3. I. de pupill. ſubſtit.* & alibi obtinet, atque adeo conſilium indicat. Ni-

Digitized by Google

Nimirum ἐμφατικῶς Imperatores non permittunt ſolum, ſed & conſulendo iubent, ut forum eligatur rei ſitæ. Ita enim fit, ut & cauſæ cognitio, & executio, non a diverſis, ſed ab eodem iudice, & brevius, finiatur, quum alioqui iudex requiſitus denuo cauſæ cognitionem ſoleat inſtituere, an ſententia rite lata ſit, Schilter. *Exerc. 13. th. 31.* quem laudavi *Comment. Iur. Tranſylv. L. 1. tit. 4. §. 3.*

Mobilis] Regula eſt: mobilia ſequuntur perſonam, quam intellige de materia ſucceſſionis, non ubi de foro competenti, atque adeo de materia iudiciaria, quæritur. Sententia regulæ eſt: ſucceſſio in mobilibus ſit ſecundum ſtatuta loci, ubi domicilium habebat defunctus, v. c. miles in India, patria Saxo, eo in loco, ubi meret, *l. 21. §. 1. ad Munic.* Ita F. V. reſpondit *M. Dec.* 1701. Compara *Oecon. Iur. p. 936.* hactenus mobilia ſequuntur perſonam. At ob mobilia actio inſtitui poteſt cum in foro domicilii, tum in foro rei ſitæ; igitur hactenus mobilia non omnimodo ſequuntur perſonam.

Milites] Scilicet in cauſis militaribus. nam in communibus ſequuntur forum ordinarium, etiam in Electoratu Saxonico, in quo Præfecti militares ſuperiorum ordinum pro Schrifftſaſſiis habentur, atque adeo immediatam coram Electore Saxone ſortiuntur inſtantiam. quousque autem id ipſum pertineat, certo iure nondum definitum eſt. Eodem referri videas illos, qui ſumtu Principis domi ita aluntur, ut eiusdem iuſſu evocati operam navent militarem, nos appellamus, ſo da Warte-Gelder bekommen, qui in tantum actu militantes

iudicantur, in quantum ad nutum Principis parati inſtructique eſſe debent; non ſimiliter reliqui, confectis ſtipendiis, omnino dimiſſi. nam hi ſubiiciuntur magiſtratui loci, ubi commorantur. Plane forum militare, quod in primis *L. 6. C. de iurisd omn. iud.* continetur, *per l. 23. §. 1. ad municipalem.* ad eum caſum, ſi miles nihil in patria poſſideat, reſtrictum legitur. Itaque ii, qui poſſident bona immobilia, domicilii forum retinent, arg. eorum, quæ in ſimili tradit Carpz. *Proc. tit. 3. art. 4. n. 76. ſeqq.* conf. Coler. *de Proc. exec. part. 2. c. 1. n. 34.*

Eccleſiaſticæ] Huc pertinet 1. forum adminiſtrationis ſive reddendarum rationum, quod non ſolum a parte rei, ſed & actoris neceſſarium eſt, nec duntaxat in publicis, ſed & privatis rationibus valet, *t. t. C. ubi de ratiocin. tam publ. quam priv. agi oporteat.* 2. forum metallicum. 3. Foreſtale. 4. Vemicum, de quibus, ut & reliquis quatuor ab auctore commemoratis, adi *diſſ. de foro rer. ſing.*

Feudales] Sed hæ in provinciis Electoralibus Saxonicis forum ab aliis diſtinctum non habent, verum in ordinariis Iudiciis, puta Curiis & Summo Provocationum Tribunali, tractantur. Carpz. *Proc. tit. 3. art. 4. n. 46. ſeqq.* Plane illud magis ſingulare ius in iiſdem provinciis uſu ac conſvetudine invaluit, ut etiam ſimultanee inveſtiti, licet alibi degant, ibidem valide conveniri queant, nec tantum in actionibus realibus, ſed & mere perſonalibus. Carpz. *cit. art. 4. n. 50. ſeqq. & 6. Reſp. 115.* Cuius quidem iuris ratio in eo eſt poſita,

Digitized by

ſita, quod in foro Saxonico iusiurandum fidelitatis conſpirat cum iureiurando ſubiectionis, ex eoque mutuatur formulam gehorſam zu ſeyn, quæ ſecundum Gailium *de arreſt. c. 7. n. 11.* Schvvanmannum *Dec. 10. n. 116.* Reinkingium *de Regim. Sec. & Eccleſ. L. 1. Cl. 2. c. 2. n. 8. 9.* ſubiectionem indicat. qui enim iurat, iurisdictioni eius ſubeſt, cui iuravit. vnde etiam ſubditi ratione præſtitæ fidelitatis ſervi obedientiarii uſurpantur, ut Senatus aulicus iudicavit apud Carpzovium commemorato *Reſp. 115. n. 18.* Accedit, quod ſimultance inveſtitus poſſeſſionem vel quaſi, ut & dominium utile actu primo, in feudo conſequatur, atque adeo forum in territorio feudi ſiti ſortiatur, Schilt. *Exerc. 13. th. 27.* Quemadmodum vero ea ratio non perinde valet in filiis ſimultanee inveſtiti, quoad vivat pater: ita nec illos eidem foro ſubiici conſequitur, Carpz. 2. *Reſp. 12.* Contra vero non intereſt, feudum, de quo quis inveſtitur, Schrifftſaſſium ſit, an Ambtſaſſium. Nam ſimultanee inveſtiti, nullo feudi diſcrimine, eadem formula iurant, atque adeo eodem omnes modo ei, qui iurant, ſubiiciuntur. Nec eſt, quod queratur Amtſaſſius ille, ſe deteriori loco poni, quam ipſummet Vaſallum. Nam iurisdictio præfecti, cui ſubiacet feudum ambtſaſſium, ad eos, qui actu vaſalli ſunt, adſtricta eſt, nec feudi, territoriique, domino liberum eſt, utro adverſus ſibi ſubditos modo iurisdictionem exercere velit. *arg. l. 3. pr. C. de quadr. præſcript.* Quin interdum intereſt, potius pro Schrifftſaſſio, quam Amtſaſſio, haberi, ac ſicubi nihiloſecius forum pri-

mæ inſtantiæ pro beneficio reputet eiusmodi ſimultanee inveſtitus, expectabit tantiſper, donec potiatur feudo.

Præiudiciales] Ex quo conſequitur, reum actorem ante finitam cauſam principalem famoſam, v. c. furti, iniuriarum reconvenire non poſſe, utique ſi iniuriæ ex ipſa cauſa principali oriantur, adeo quidem, ut nec actor, dum pendeat conventio, litem conteſtari debeat. Fac. *L. 10. C. de iniur.* ibi: *differri querelam.* Cui nihil officit *l. 31. C. de lib. cauſa.* ibi: *habita conteſtatione.* Reſp. illis verbis non ſignificari litis conteſtationem, ſive reſponſionem actoris reconventi ad libellum reconventionis, ſed *διὰ μαρτυρίαν*, id eſt, ut is, quem quis dixit eſſe ſervum, huius rei habeat conteſtationem, atque vocatis teſtibus ſcilicet dicat, ſe eam iniuriam revocare ad animum. Dixi fuſius *Comm. Iur. Tranſylv. lib. I. tit. 4. §. 18.*

Quæſtio.

An in concurſu cauſæ criminales civilibus præferendæ ſint?

Aff. *l. ult. C. de ord. iud.* ibi: *ut prius de crimine iudicetur.* Conf. *noviſſ. Deciſ. Elect. 88.*

Obſt. 1.) *L. 3. C. eod.* ibi: *eodem tempore utramque.*

Reſp. Loqui de quæſtione incidente, quæ concurrenti cauſæ civili non præiudicat, atque adeo ſimul in iudicio principali dirimi poteſt, ibi: *incidit*, it. *adiungitur.*

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. 2.) *L. 4. de publ. iud.* ibi: *præiudicium iudicio publico fiat.*

Reſp. Loqui de caſu, quo prius actum eſt civiliter & probatum fuit, e. g. Titium vim feciſſe. tum enim præiudicium fit iudicio publico, hactenus, ut Titius eo facilius in iudicio publico ob crimen violentiæ conveniri poſſit, ibi: *interdum evenit.*

Obſt. 3.) *L. 1. C. de appell.* ibi: *prius de poſſeſſione.*

Reſp. Ibi iudicium de poſſeſſione civili ſemel intentatum eſſe.

LIB. V. Tit. 2.
De inofficioſo teſtam.

Animadverſio.

Nec Novellarum Iure eſt ſublata] Imo vero ſublata eſt. Forma enim exheredationis, a Iuſtiniano definita, duplex eſt, exiſtentiæ altera, altera ſubſiſtentiæ. Forma *exiſtentiæ* eſt, ut liberi vel parentes inſtituantur, vel exheredentur 1.) *rite*, i. e. expreſſe & nominatim. 2.) *iuſte*, h. e. ex iuſta, eaque in teſtamento expreſſa, cauſa; hac forma, aut alterutra eius parte, deficiente, teſtamentum eſt nullum, atque adeo locus eſt querelæ nullitatis. Prior huius formæ pars etiam Iure π. & Cod. obtinet, poſterior autem demum a Iuſtiniano prodita eſt eo effectu, quem prædixi. nam iure π. & Cod. ſaltem locum dat querelæ inofficioſi teſtamenti, atque adeo ſaltem ad ſubſiſtentiam, non exiſten-

tiam, neceſſaria eſt. Forma *ſubſiſtentiæ* in eo conſiſtit, ut heres inſtitutus cauſam exheredationis probare debeat, & plene quidem. *Oecon. Iur. p. 370. ſeq.* Vbi itaque cauſa exheredationis, in teſtamento expreſſa licet ſit, in facto falſa eſt, atque adeo ab herede probata dari nequit, hodieque ſupereſt querela inofficioſi. Multum autem refert, utrum lure Novellarum ſtatuas, indifferenter ſupereſſe querelam inofficioſi, an, eo caſu, cum rite quidem, ſed non iuſte, facta eſt exheredatio, competere querelam nullitatis, 1.) ratione *præſcriptionis.* Illi præſcribitur *5. l. 16. 34. C. h.* huic 30. annis, *l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* 2.) ratione *contumaciæ:* ſententia contra heredem ab inteſtato, contumacem, valet, & tranſit in rem iudicatam, ſi ſupponas, competere ſaltem reo exceptionem inofficioſi teſtamenti: contra vero non tranſit, arrepta altera ſententia, competere exceptionem nullitatis. 3.) ratione *legati;* qui teſtamentum inofficioſum impugnat, legatum amittit, *L. 8. §. 14. h.* contra vero, qui teſtamentum dicit nullum, non amittit. *L. 25. de his, quæ ut indign.* 4.) ratione *tranſitionis hereditariæ.* querela inofficioſi regulariter non niſi præparata transmittitur, nullitatis autem, tanquam remedium ordinarium, omnino tranſit.

Aliæ quoque admittantur] Iuſtinianus Imp. *N. 115. c. 3.* inter cauſas ad certum numerum redactas refert, ſi *gravem & inhoneſtam iniuriam* parentibus ingeſſerit. Quæ cauſa, ut optime poſt Alexandrum, Iaſonem aliosque obſervat Menochius *2. arb. iud. 267.* omnino generalis eſt, & alias ultra

Digitized by Google

ultra XIV. a Iuſtiniano enumeratas comprehendit. Quare ea cauſa, quæ neque hac generali clauſula continetur, iuſta reputanda non eſt, h. e. quæ gravem & inhoneſtam iniuriam parentibus non infert. Sed iniuriæ *gravis, & inhoneſtæ*, vocabulo indicatur (1) *immediata*, (2) *in præſentem admiſſa*, (3) *qua liberi Parentes criminis, contra leges patrati, coarguunt*, daß ein Kind ſeine Eltern eines, wider die Geſetze lauffenden, Laſters beſchuldiget, prouti conſuluit Facultas Hallenſis in cauſa F. contra F. M. Aug. 1701. unde, eodem appellationem: Du Narr, pertinere, negavit laudatus Orlo: ſimile iudicium tulit Facultas Ienenſis M. Octobri, 1700. Denique idem placuit Senatui Appellationum El. Saxonico, quum is *Term. hyb. 703.* prædicta in cauſa, definitive pronunciaret. Dixi *Oecon. Iur. p. 372.* Amplius, detrectatio ficiüſſionis pro patre recte ab Electore Saxone, iecta doctrina Berlichii *1. Deciſ. 36.* auctore inckelthuſio *Obſ. 99.* pro iuſta exheredationis iuſa non habetur; nec cum filius ad aliam, pa- religioſa conceſſam, religionem tranſit, Carpz. *rt. 3. conſtit 14. def. 10.* Contra vero dignæ hæredationis cauſæ ſunt, cum, invito patre, onſalia vel nuptias contraxerunt liberi, item iprum filiæ, nec non luxuria & prodigalitas fi-, Schilter. *Exerc. 38. th. 63 ſeq.*

Victoria tamen illorum etiam his prodeſt] Verius , victoriam parentum fratribus germanis non odeſſe, (1) quia *L. 27. C. h.* quæ fratres germanos uerela inofficioſi arcet, cum effectu, atque adeo in excluſione ab omni ſucceſſione, eſt intelligenda;

da; alioqui, fratribus germanis æque admiſſis, fraus fieret legi, imo legis ipſius vis auctoritasque eluderetur, meliorem futuram eſſe conditionem eorum, quibus querela denegata eſt, quam quibus competit. illi namque, qui ius impugnandi teſtamenti habent, moleſtiam litis & ſumtum ferre debent, quibus tamen omnibus facile carent reliqui, quibus querela non datur. (2.) quia, ſpectatis rectæ rationis principiis, propiores ſunt parentes fratribus, ita, ut illis prærogativa ſucceſſionis debeatur. iam autem querela inofficioſi teſtamenti, uti inventa eſt ad reſcindenda teſtamenta, omni iure maxime favorabilia: ita eſt odioſa, atque adeo reſtringenda ad propiores, nec nomine ſolum, ſed & re, & effectu. Neque vero facile fratres germani parentibus ſolis ſucceſſionem invidebunt, cum illius commoda aliquando, defunctis parentibus, ipſimet ſperent. Non obſtat (1) *l. 6. §. 1. h.* ubi, teſtamento quidem per querelam reſciſſo, paterfamilias inteſtatus effici dicitur, in gratiam eorum, qui habent ab inteſtato ſucceſſionem. Nam ratio ex ipſa ſpecie legis promi poteſt. Egerat quis de inofficioſo, qui ius agendi non habebat. ſed obtinuit tamen caſu *κατὰ συναρπαγὴν*, per obreptionem, ut Baſilica habent. Sane victoria ei prodeſt quidem adverſus heredem ſcriptum, non contra heredem ab inteſtato, quo minus ab eo hereditas peti poſſit. Inde autem perperam generatim colligitur: ergo, teſtamento per querelam inofficioſi reſciſſo, non ſolus actor, ſed alii, qui ſuccedendi ius, non querendi, habent, admittuntur.

Am-

by Google

Amplius (2) non officiunt *Nov. 118. c. 2. & 3. Nov. 127. c. 1.* Reſp. enim, illas univerſim intelligendas eſſe de ſolo caſu inteſtati, non ubi res per querelam inofficioſi demum redigitur ad cauſam inteſtati. Ratio diverſitatis eſt, quia facilius ſucceditur ab inteſtato, nullo condito teſtamento, quam ab inteſtato, condito teſtamento, & deinceps reſciſſo. Sed nec (3) obſtat, diſcrimen remedii reſcindentis & reſciſſorii ſvadere, ut querela quidem ſolis parentibus detur, at, teſtamento per eam reſciſſo, & ſic cauſa inteſtati facta, in petitione parentes & germani concurrant. Reſp. enim, prædictum diſcrimen eſſe commentum Interpretum, idemque ab ipſo etiam Auctore noſtro improbari. Compara *Diſp. de reſtitut. in integr. ob reverentiam denegata. th. 9. 10.* Conf. *ſupra animadv. tit. quib. ex cauſ. maiores.*

Quæſtio I.

An fratri, ſi eadem turpitudine, aut levis notæ macula laboret, nihiloſecius querela inofficioſi teſtamenti competat?

Neg. quia eiusmodi frater non habet, quod heredi ſcripto obiiciat, *argum l. 47. ſol. matrim. l. 11. C. hic. c. 3. X. de except.* Accedit, in pari cauſa potiorem cenſeri cauſam poſſidentis, *l. 3. 8. de condict. ob turp. cauſ.* Ex quo conſequitur, hoc loco idem utrinque intelligi notæ genus, eundemque gradum. Nam ſicubi inter utrumque exacta non intercedat æqualitas, ceſſat compenſatio.

Obſt.

Obſt. generalis ratio *l. 27. C. de inoff. teſtam.* ibi: *ſi ſcripti heredes* &c.

Reſp. Legem generatim loquentem ex analogia Iuris, quam dixi, coarctandam.

Quæſtio II.

An Iure novo etiam teſtamentum filiifamilias, teſtati de peculio quaſi caſtrenſi, querela inofficioſi teſtamenti a parentibus impugnari poſſit?

Neg. *L. ult. §. 2. C. de inoff. teſt.* ibi: ***ut neque eorum teſtamenta inofficioſi querela expugnentur. iunct. argum. l. 3. C. de ſilentiariis.*** ibi: ***non præiudicatura quacunque generalitate pragmatica.***

Obſt. *Nov. 115. c. 4.* ibi: ***quolibet modo, in quibus habent teſtandi licentiam.***

Reſp. Loqui generatim, & intelligendam de liberis emancipatis, cum quod conſtitutio generalis ſubſequens interpretanda eſt ſecundum ſpecialem priorem, *l. 27. & ſequ. de LL.* tum quod alioquin otioſa foret deciſio in *Nov. 123. c. 19.* tanquam poſteriori, quod ad Clericos, ibi: ***ſic tamen ut parentes eorum.***

Animadverſio.

Onus, a teſtatore adiectum, detrahitur] Onus quoque illud eſt, quum pater, vel directe vel oblique, ſubſtantiam bonorum liberis adimit, eosque æſtimatione legitimæ contentos eſſe, iubet. Legitima eſt pars hereditatis, atque adeo afficit omnes

res

res hereditarias in natura, ita, ut in univerſis ac ſingulis, liberis ipſo iure competat triens, vel ſemis; proinde haud dubie onus eſt, quum loco ſubſtantiæ, relinquitur pretium. Dixi *Oec. Iur. p. 375.*

LIB. V. Tit. 3.
De hereditatis petitione.

Quæſtio.

An in Iure errans in cauſa hereditatis petitionis habeatur pro bonæ fidei poſſeſſore?

Aff. *L. 25. §. 6. hic*, ibi: *quamvis in Iure erret.*

Obſt. *L. 2. §. 15. pro emtore*, ibi: *iuris error nulli prodeſt.*

Reſp. *Hanc*, ut & *l. 31. 32. §. 1. de Vſucap. & l. 7. C de agricol.* valere in materia uſucapionum; ibi: *non capies uſu.* Ratio differentiæ eſt, quod ibi agatur de re acquirenda; in cauſa vero hereditatis petitionis de re reſtituenda, eiusque fructibus; quo caſu ideo mitius agendum eſt cum poſſeſſore, quod is, licet in Iure erret, tamen neſciat, rem alienam eſſe.

Animadverſio.

Infra hanc ætatem &c. cognatis nil niſi bonorum adminiſtratio ſub cautione] Multum autem refert, pro abſente quis, an pro mortuo, habeatur, non ſolum, quod ad præſtationem cautionis, de qua Auctor, ſed & in primis, cum de ſucceſſione feudi quæ-

quæritur. Nam agnati, aut ſimultanee inveſtiti, fructus, interea temporis, ante quam abſens 70. annis maior fiat, perceptos, deinceps heredibus allodialibus reſtituere coguntur, cum, quoad ſtet ab ipſis præſtita cautio, nudi adminiſtratores eſſe intelligantur.

LIB. V. Tit. 6.
De fideicommiſſaria hereditatis petitione.

Animadverſio.

Nota: Heredi fideicommiſſario ante reſtitutionem hereditatis competere tantum extraordinariam perſecutionem adverſus heredem fiduciarium, *l. 178. §. 2. de V. S.* poſt reſtitutionem autem petitionem hereditatis fideicommiſſariam adverſus poſſeſſorem, *arg. l. 2. hic.*

LIB. VI. Tit. 1.
De rei vindicatione.

Animadverſio.

Debet deſignare, quam rem, aut quam eius partem, petat] Ex quo conſequitur, inepte petere, quisquis petat rem generatim, v. c. canem, equum, fundum, ſufficienter non deſcriptum, aut partem ſuam indefinite ſeinen Antheil, non addito, quota ea ſit, dimidiane, tertia, an quarta. Niſi tamen actor plane neſciat, dimidiam, tertiam, plus, an minus,

Digitized by Google

nus, petere debeat, utique ſi iuſtam habeat ignorantiæ cauſam, *L. 76. §. 1. hic.* ubi exemplum. Aliud occurrit in *L. 1. §. ult. ſi pars her. petat.* Sed & cum pars pro indiviſo eſt, ut deſignare nequeas, tua pars quæ ſit, partem incertam, rei tamen certæ, peti poſſe, non abnuerim. Simile vitium libelli eſt, cum actor petit, tantundem ſibi reſtitui, quantum poſſideat reus, ſo viel Beklagter beſitze. Quæ quidem monita, duce ipſamet *Lege 6. hic*, eo diligentius patronis cauſarum, imo & iudicibus, commendanda ſunt, quo crebrius in foro experimur, cauſa penitus peracta, certam deeſſe materiam, in quam deinceps executionem fieri oporteat, atque adeo ex lite, ruſtra mota, aliam ſeri.

Quæſtio I.

An bonæ fidei poſſeſſor omnes, etiam naturales, fructus percipiendo ſuos faciat?

Aff. *L. 48. princ. de acquir. rer. dom.* ibi: *non tantum eos, qui diligentia & opera, ſed omnes.* Ratio eſt in *l. 136. de R. I.* ibi: *bona fides tantum, quantum veritas.*

Obſt. 1.) *§. 35. I. de rer. div.* ibi: *pro cultura cura.*

Reſp. (1.) Fructum etiam naturales egere cultura. (2.) ibi culturam & curam non eſſe adæquatam rationem perceptionis fructuum.

Obſt. 2.) *L. 45. de Vſur.* ibi: *ſicuti nec cuiuslibet bonæ fidei poſſeſſoris.*

Reſp. Vel (1.) ibi enunciationem particularem negativam contineri, i. e. *cuiusdam non.* Conf. *l. 6. princ. de contr. emt.* ibi: *nec cuiuscunque.* ita ut is excipiatur, cui lex impedimento eſt, *L. 136. de R. I.* ibi: *quoties lex impedimento non eſt.* ut puta uxor, vel maritus, rem donatam a coniuge tenens, ibi: *ex re donata.* vel (2.) *de l. 45.* loqui de fructibus naturalibus extantibus, quod hos bonæ fidei poſſeſſor teneatur reſtituere, ibi: *percipiendo.* Conf. *diſſert. de fruct. ac impenſ c. 2. §. 8.* Qui hoc loco diſſentiunt, ipſi fatentur, quæſtionis huius uſum eſſe maiorem in explicandis legibus, quam in uſu negotii. vix enim eſt, ut in foro ulli fructus acquiſitioni bonæ fidei poſſeſſoris ſubducantur, ut videre licet apud Sandium *3. 15. 1.* Huberum *Præl. Inſt. de rer. div. §. 31.*

Quæſtio II.

An bonæ fidei poſſeſſor domino ſupervenienti etiam fructus induſtriales extantes reſtituere debeat?

Aff. *l. 22. C. de rei Vind.* ibi: *extantes.* & *arg. l. 48. princ. de acquir. rer. dom.* ibi: *interim.*

Obſt. *L. 28. princ. de Vſur.* ibi: *ſtatim pleno Iure ſunt.*

Reſp. Eſſe quidem, quod ad proprietatem & uſumfructum, ſed revocabiliter tantum, & donec dominus ſuperveniat.

Anim-

Digitized by Google

Animadverſio.

Poſt litem conteſtatam] Sed qualem intelligemus litis conteſtationem eo caſu, quum ab actore, qui petitorio obtinuit, prius fruſtra actum ſit iudicio poſſeſſorio? utrum eam, quæ facta eſt ſuper iudicio poſſeſſorio, an ſequentem ſuper petitorio? A poſtrema litis conteſtatione fructus computandos eſſe a Senatu Friſio notabiliter iudicatum, e Nautæ deciſionibus MSS. memorat Huberus Prælection. *hic*, §. 9. Quod tamen iampridem ante eum obſervaverat Carpzovius noſter 2. *Reſp.* 18. ubi præterea eiusmodi reum a reſtitutione impenſarum abſolvit. Nam etſi per primam litis conteſtationem poſſeſſor interpellatus eſt, quia tamen abſolutus fuit, manſit bonæ fidei, iusque fructuum retinuit. Plane, ſi inſtantia iudicii cœpti perierit, eaque inſtaurata, actor ita ſuam impleverit intentionem, ut reus, idemque poſſeſſor, condemnari debeat; verius eſt, eum damnari debere ad reſtituendos fructus ex eo die, quo in priori iudicio lis fuit conteſtata. nec enim eſt quærendum de eventu inſtantiæ. nam animus, ex quo bona, malave, fides pendet, non propterea induit bonam fidem, quod inſtantia perierit, quum non ideo deſierit de iure ſuo dubitare, nec ex eo, quod perierit inſtantia, ſtatim colligi poſſit, actorem, qui bonum ius fovebat, renuntiaſſe iuri ſuo, vel de eventu deſperaviſſe. vid. Merenda 5. *Controv.* 27. aliique citati *prædict. diſſert. c. 2. §. 11.*

Digitized by Google

LIB. VI. Tit. 2.

De Publiciana in rem actione.

Quæstio.

An superveniens mala fides excludat actionem Publicianam?

Neg. *L. 7. §. 12. & 14. hic,* ibi: *non oberit mihi. & tempus emtionis, i. l. 48. §. 1. de acquir. rer. dom.*

Obst. 1.) *L. 15. §. 2. de usucap.* ibi: *non capiet usu.*

Resp. Loqui non de nuda superveniente mala fide, sed de interruptione possessionis, ibi: *amissa possessione.*

Obst. 2.) *L. 11. §. 3. hic,* ibi: *si modo eo tempore, quo experiar, ignorem.*

Resp. Ibi casum specialem decidi circa furtivæ ancillæ partum, ibi: *furtiva mater pepererit.* qui non nisi pro suo possideri potest; titulus autem pro suo sine bona fide esse non potest. *L. penult. pro suo.*

Atque hæc quidem sententia, etiam Iure Canonico valet.

Obst. argum. ab usucapione *c. ult. X. de præscript.*

Resp. non simpliciter procedere. Alia ratio est Publicianæ, alia usucapionis. illa adversus eum datur, qui nullum ius in re habet; hæc autem rem domino aufert, *l. ult. b.* Igitur actio Publiciana favorabilis est, usucapio vero odiosa, tantoque facilius hæc quidem, quam illa, impediri potest.

LIB.

LIB. VI. Tit. 3.
Si ager vectigalis &c.

Quæstio.

n ſcriptura ſit de eſſentia contra-
ctus Emphyteutici?

Neg. *arg. §. 3. l. de Loc. conduct.* ubi contractus phyteuticus nimis manifeſto inter contractus ſenſuales refertur, dum & e duobus conſenibus mixtus eſſe dicitur. Iun. *l. 4. de fid. inſtrum.* Obſt. 1.) *arg. l. 1. C. de iur. Emphyt.* ibi: *ſcira interveniente. iun. arg. l. 109. de condit. &* . ibi: *acceptis centum nummis. l. ult. in fin. C. emp. appellat.* ibi: *ſin ſcriptura interveniente.* irum duo caſus ablativi, abſolute poſiti, non iſpoſitiva tantum, ſed & enunciativa, oratione ditionem neceſſariam inducunt. Amplius *arg.* ibi: *in emphyteuticis inſtrumentis. l. 3.* ibi: *Emeuticum inſtrumentum. C. d. t. de iur. Emphyt.* eſp. LL. illas loqui de forma *probationis*, non ſtitutionis, quia contractus emphyteuticus uentius fit in ſcriptis, & quo fiat, contrahenı intereſt, ſiquidem in perpetuum conferri t, quo caſu ſcripturam adhiberi, ſatius eſt, m teſtes. Neque vero, quod hoc loco affer: duos ablativos abſolute poſitos conditioı continere, perpetuum eſt, ut videre licet ex *l. de teſtam. milit. l. 24. eod. l. 2. §. 3. de O. I. l. de emt. vend.*

Digitized by Google

Obſt. 2.) *arg. §. 3. I. de locat. & cond.* ibi: *Lex Zenoniana, propriam ſtatuit naturam.*

Reſp. *huius §.* hanc eſſe ſententiam, quod, cum antea dubitaretur, eſſetne emphyteuſis emtio venditio, an locatio conductio, Zeno ſtatuerit, eſſe contractum ab utroque diſtinctum, quod ad ea, quæ ex ipſa emphyteuſios natura emergunt, non quod ad ſcripturam, de qua nihil illo quidem §. memoratur.

Enimvero communis opinio, quam & noviſſime Schragius ſequitur *Introd. in π. h. t. §. 5.* diſſidet. Sed ea & gloſſæ adverſa eſt, & uſu fori fere deſtituitur. vid. Vinn. *hic, n. 8.*

Animadverſio.

Vivo emphyteuticario declaraverit] Igitur ante declarationem, ſive domino emphyteuſios, ſive emphyteuta, vita functo, actionem, quæ ad meram vindictam comparata eſt, ceſſare, conſequitur; præterquam eo caſu, cum pactus ſit emphyteuſios dominus, emphyteuſi privatum iri emphyteutam, ſicubi tempore, lege definito, canonem non ſolverit. nam tum utrinque actio tranſit in heredes. Quo loco cautio præcipienda eſt illis, qui curam rerum gerunt feudalium, ut videlicet literis ipſis inveſtituræ clauſulam inſerendam curent, de revocando feudo ex cauſa commiſſæ feloniæ, qua ratione id efficietur, ut, cum alioqui actio feudi privatoria non præparata morte alterutrius, ſive domini, ſive vaſalli, expiret; nunc vi pacti ſuſtineatur, atque inſtar aliarum obligationum, actionum-

Digitized by Google

mque, ex contractu, active & passive in he-
les migret.

LIB. VII. Tit. I.
De Usufructu &c.

Animadversio.

L. 14. §. fin. de aliment. legat.] Lectio huius
gis apud commemoratos Bachovium Vinniumue sic restituitur: *Nam & haustus aquæ, & pe-
ris ad aquam appulsus, est servitus; personæ
men eius, qui vicinus non est, non inutiliter re-
nquitur.* Sed cui religio est emendare, quod
onsistere potest, utatur ea interpretatione, ut
æ servitutes, quæ in se & ordinatim sunt rea-
es, sicubi persona demonstretur, etiam perso-
nales fieri possint. *l. 4. de S. P. R.*

Quæstio I.

An ususfructus tacita domini voluntate, mediante præscriptione, constituatur?

Aff. *arg. l. 28. de V. S.* ibi: *etiam usucapionem.*

Obst. *L. 10. §. 1.* ibi: *nusquam longo tempore capi possint. & l. 4. §. 27.* ibi: *nec possideri. π. de Vsucap.*

Resp. *dd. LL.* intelligendas esse de vera possessione, & usucapione, ibi: *per se.* it. *ius incorporale.* alioquin ususfructus, ut & certæ servitutes, quasi possideri & usucapi possunt. Conf. Struv. *Ex. 13. th. 39.*

Quæstio II.

An ad præscriptionem ususfructus opus sit titulo?

Aff. Scilicet si præscribens initium possessionis a non domino habeat, *l. ult. in fine C. de præscr. longi temp.* ibi: *eodem observando, etsi res non soli sint, sed incorporales, ut ususfructus.*

Obst. *l. 10. si servitus vind.* ibi: *non est ei necesse docere de iure. L. 2. C. de servit. & aqua.* ibi: *tempore quæsiisti & l. 1. §. ult. de aqua & aqu. pluv. arc. act.* ibi: *qui diu usus est servitute.*

Resp. Hos textus loqui de altero casu, ubi præscribens initium possessionis ab ipso domino prædii habet, ut tunc ad præscriptionem titulus necessarius non sit. *d. l. 2. C. de serv.* ibi: *eo scienie.*

Quæstio III.

An ususfructus legato, sine quasi traditione, ipso iure constituatur?

Aff. *L. 25. §. ult. hic,* ibi: *iure legati constitutus. l. 10.* ibi: *vindicare. l. 29.* ibi: *ipso iure adquisitus est. π. de usufr. leg.*

Obst. 1.) *arg. l. 46. §. 1.* ibi: *ex testamento agere. l. 3. pr.* ibi: *iubeatur dare usumfructum. h. t. l. 1. §. 2.* ibi: *ex testamento utique agendo. l. 2.* ibi: *ex testamento penitus sit. π. si usufr. pet.*

Resp.

Digitized by Google

Reſp. Loqui de quaſi poſſeſſione, ab herede præſtanda, *dict. l. 46. §. 1.* ibi: *reficeret. d. l. 3. pr.* i: *eumve patiatur uti frui.* it. *iure legati poteſt inſtitui. d. l. 1. §. 2.* ibi: *cum aditu ſibi præſtetur.* Nimirum uti in cauſa legati alias, ita hic quoque, actio perſonalis & realis concurrunt.

Obſt. 2.) *arg. l. un. §. 2. π. quand. dies uſufr. leg. ced.* ibi: *non prius cedet, quam hereditas adeatur; tunc enim conſtituitur.*

Reſp. Diem uſusfructus legati demum cedere ab adita hereditate, non quod ab herede poſt aditam hereditatem primum debeat conſtitui, ſed propter ius transmiſſionis, quod in legato uſufructu, tanquam iure perſonali, ceſſat, *l. 2. 3. π. quand. dies leg.*

LIB. VII. Tit. 4.

Quibus modis uſusfructus & uſus amittitur.

Animadverſio.

Singulare eſt in l. ult. C. de Vſufr.] Scilicet, quod uſusfructus filiofamilias, vel ſervo, conſtitutus remaneat apud patrem, dominumve, defuncto licet filiofamilias, vel ſervo; Quemadmodum etiam, mortuo licet patre, apud filium remanet, ibi: *neque ſi ſervus, vel filiusfamilias, interrumpi, ſed manere intactum.* it. *ſed apud filium remanere, etiamſi heres a patre non relinquatur.*

Qui revocabile habuit] Intellige natura vel ex pacto. contra vero dominio in ſe irrevocabili ex accidenti reſoluto uſusfructus, aut ſimile ius, interea temporis rei impoſitum, pariter non extingvitur, *l. 19. hic*, v. c. cum dominium reſolvitur confiſcatione, item ex cauſa læſionis immodicæ, vel ingratitudinis. Compara Bachovium *5. de pign. 13.* Vinnium *L. 2. quæſt. 5.* Diſſ. Wiſſenbach. *ad π. de reſc. vend. th. 21.* aliique *ibid.* a ſe commemorati.

LIB. VII. Tit. 5.

De uſufruct. ear. rer. quæ uſu conſum.

Animadverſio.

Veſtimentorum &c. verus potius uſusfructus eſt] Auctoris ſententia eſt, earum rerum, quæ utendo quidem non conſumuntur, ſed quæ paulatim deteruntur, & obſoleſcunt, ut ſunt animalia, veſtimenta, utenſilia, verum eſſe uſumfructum. Quamobrem eiusmodi res, finito uſufructu, in eadem ſpecie, licet *attritæ* & deteriores factæ ſint, reddi poſſunt, modo fructuarius, boni viri arbitratu, eisdem uſus fuerit, *L. 9. §. 3. uſufructuarius quemadmodum cav.* Qua ratione conſequitur, in foro Saxonico marito in rebus linteis, aliisque geradicis, quas uxor intulit, ad uſumque rei familiaris adhiberi, paſſa eſt, verum, non quaſi, uſumfructum com-

competere, atque adeo, eodem defuncto, heredem eiusmodi res, tales, quales nunc sunt, attritas licet, restituendo liberari. quem in modum semel, iterumque novissime, in Senatu provocationum Elect. Sax. *Term. Hyem. 1701.* in caussa Annen Sophien Martinin, contra Annen Magdalenen Stubritzen, und Conf. pronunciatum fuisse, recogito. Compara *Oecon. Iur. p. 317.* Quo quidem loco animadvertat is, cui ususfructus pecudum, vestium, aliarumque rerum mobilium, seu speciatim, sive iuxta usumfructum omnium bonorum generatim, relictus est, ne, ut vulgo fieri solet, patiatur earum rerum fieri æstimationem, ac ipse eam se, finito usufructu, restituturum caveat, aut si tandem in eandem consentiat, ne aliter eam admittat, quam multo infra verum cuiusque rei pretium, quia per cautionem de pretio, vel eadem quantitate restituenda, conditionem proprietarii longe meliorem, suam vero deteriorem facit; quum & iure suo res, usu attritas, reddendi se abdicet, & æstimatione facta recipiat in se periculum rerum casu fatali intereuntium, quod alioqui proprietarium sequeretur, *arg. l. 9 C. de pign. act.* Plane nominum sive obligationum modo est verus, modo quasi ususfructus. Verus, cum nomina in eodem statu sunt relinquenda; quasi, si sortes ipsæ in arbitrio fructuarii sint, pecuniasque ipse exigere possit.

LIB. VII. Tit. 9.

Vſufructuarius quemadmodum caveat.

Quæſtio.

An uſufructuarius fructus, ante cautionem præſtitam interim perceptos, reſtituere teneatur?

Neg. *arg. l. 5. §. 1. de uſufructu ear. rer. quæ uſu conſum.* ibi: *finito uſufructu, ipſam quantitatem poſſe condici.*

Obſt. *L. 24. de uſufr. legat.* ibi: *poſt impletam ex SCto cautionem præſtabitur.*

Reſp. Loqui de caſu, quo fructus ante præſtitam cautionem percepti ſunt ab herede, ita ut hos legatarius uſusfructus ſuos non faciat, ibi: *fructu bonorum legato.*

Animadverſio.

Donator rei, qui uſumfructum reſervavit] Quo argumento facile diſcas, eum, qui titulo oneroſo rem, ſervato eiusdem uſufructu, alienat, veluti uxorem, ſiquidem geradam, retento uſufructu, marito vendat, ad præſtandam ſatisdationem teneri, quo inprimis confert *l. 13. pr. de Vſufr.* ubi prædictam ſatisdationem Vlpianus, auctore Iuliano conceptis verbis, ad *omnem* uſumfructum extendit, ut, nihil intereſſe, indicet, uſusfructus conſtitutus ſit, an reſervatus. Neque vero vel affectio, vel ſangvi-

gvinis vinculum, quo proprietarius tenetur uſufructuario, eundem ab eo onere immunem præſtat, ut ex *l. 11. h. t. l. 1. C. de Vſufr.* elucet. Amplius propterea, quod maritus, dum viveret, in petenda ſatisdatione ceſſavit, cuius heres deinceps haud impeditur, quo minus eandem exigere queat. *l. 7. pr. hic.* Dixi *Oecon. Iur. p. 318.*

LIB. VIII. Tit. I.
De Servitutibus.

Animadverſio.

Dividuntur (1.) *ratione dominantis*] Servitutum differentia eſt accidentalis. Vnde fit, ut una eademque ſpecie ſervitus, pro diverſa ratione ſubiecti dominantis, modo ſit realis, modo perſonalis, *l. 4. pr. de S. P. R. l. 6. de Serv. leg. l. 14. §. f. de alim. leg.* Viciſſim, ut una eademque ſpecie ſervitus realis iam ruſtica ſit, iam urbana. *l. 2. de S. P. R. l. 2. de S. P. V.* Nam quæ ſua natura prædio debetur, atque adeo realis eſt, ea, cum perſonæ conſtituitur, fit perſonalis, ut aquæ hauſtus. Iterum quæ in ſe & ordinatim eſt realis urbana, atque adeo prædio urbano debetur, interdum fit ruſtica, cum in prædii ruſtici utilitatem conſtituitur, ut ſervitus altius tollendi, quæ, uti ædibus, quæ habitantur, debetur: ita eſt ſua natura urbana; quæ autem interdum horreis quoque & ſtabulis conſtituitur, fit ruſtica. Quare, quemadmodum ſervitutes perſonales ipſe Auctor ſupra *tit. de Vſufr.* in ordinarias

&

& extraordinarias diſtinxerat; ita hoc loco eadem ratione ſervitutes reales, ruſticas pariter ac urbanas, pro alia atque alia prædii dominantis conditione, in ordinarias & extraordinarias partiri poſſit. In qua quidem opinione, quæ & communiter ſervatur, libenter conquieſcimus.

LIB. VIII. Tit. 2.

De Servitutibus prædiorum urbanorum.

Animadverſio.

Explicatio Bartoli in l. 2. hic, & Carpzovii p. 2. C. 41. d. 13. quod ad ſervitutem altius tollendi attinet, repugnat naturæ ſervitutum, & Legi 15. §. 1. de ſervit.] Ideo ſcilicet, quia natura ſervitutum conſiſtit in patiendo, aut non faciendo, non autem in faciendo, *d. l. 15. §. 1. de ſervitut.* Servitus autem altius tollendi, ſecundum ſententiam Bartoli & Carpzovii, accipitur, qua vicinus cogitur ædes ſuas altius tollere, atque adeo aliquid facere in vicini utilitatem, noviſſime Dn. Svendendörff. *ad Eckolt. h. tit. §. 9.* Sed animadvertendum eſt, poſſe vicinum altiores iam tum ædes habere, aut alterum ſumtibus ſuis vicini ædes tollere; tum vero, ſi alter ſtipuletur, ne vicinus ædes illas unquam depreſſiores habeat, pariter conſtituta intelligitur ſervitus altius tollendi, ſimiliter conſiſtens ex parte prædii ſervientis in non faciendo; fac etiam, vicinum ædes ſuis ſumtibus tollere, tamen alia ratio eſt ſervitutis conſtituendæ, alia conſtitutæ; illa quidem, quam-

quamdiu in fieri eſt, facto indiget, ſed nunc ante ſui perfectam exiſtentiam nondum revera & actu eſt ſervitus, hæc autem amplius facto opus non habet, ſed in non-facto conſiſtit, *arg. l. 17. §. 2. hic.* ibi: *qui tollit ædificium vel deprimit.*

Alio vertere non poteſt] Verum quia non pro commodo, ſed pro onere paſſim habetur, ſtillicidium aut flumen alienum recipere, & præter naturam ſervitutum eſt, ut quis aliquid facere cogatur in ſuo; præterea etiam per ſervitutem aquæ non illud quæritur, ut proſit prædio dominanti, ſed ne noceat, ideo potius dic; ſervitutem aquæ *non avertendæ* dici ratione prædii ſervientis, & *non recipiendæ* ratione prædii dominantis, atque adeo intelligendam, qua vicinus aquam, quam vel natura, vel lege permittente, poterat in vicini fundum derivare, nunc prohibeatur eo avertere; & ſic accipe citatam ab Auctore legem 2. *hic*, ibi: *aut non avertendi.* Conf. *l. 1. §. 22. & 23. de aqua & aqua pluv.* ibi: *ſemper hanc eſſe ſervitutem inferiorum prædiorum &c.* item *agri naturam eſſe ſervandam, & ſemper inferiorem ſuperiori ſervire.* Vid. Vinn. *ad §. 1. I. de ſervit. præd. num. 5.*

LIB. VIII. Tit. 3.

De Servitutibus prædiorum ruſticorum.

Animadverſio.

Et alia ſimilia iura] Inter quæ merito ordinatim, & ſicubi utrinque prædia extent, retuleris

ris ius preli, ſive torcularis, ut mihi liceat uvas vineæ meæ, aut olivas oliveti, exprimere in tuo. Nam hoc etiam prædii utilitatem attingit, quod pertinet ad fructus commode ad uſum habendos: quippe quorum cauſa prædium ipſum habetur, *arg. L. 3. §. 1. hic.* Nec obſiſtit *l. 14. §. ult. de alim. vel cib. leg.* quum ibidem id ſolum indicet Vlpianus, ſervitutes natura ſua prædiales, & ſpeciatim etiam ſervitutem uvas premendi, interdum ei, qui vicinus non eſt, utiliter conſtitui; non utique ut iura prædii, ſed perſonæ. quod etiam toties actum intelligitur, quoties res geſta eſt inter duos, qui vicina prædia non habent. Iam fac, tres eſſe heredes, eosque ex æquis partibus vineam inter ſe partiri, hoc pacto, ut torcular, ibi poſitum, omnibus uſui eſſe debeat, daß die Preſſe denen ſämtlichen Erben zu ihrem Gebrauch verbleiben ſolle; Sane, quin proprietas torcularis ad eum ſolum tranſeat, in cuius parte idem exiſtit, nemo facile dubitaverit. At qualis ſervitus, illis quidem verbis; ceteris heredibus reſervata eſſe intelligatur, realisne, an uſus perſonæ ſaltem, qui morte uſuarii extingvitur, merito quæſiveris. Pro reali pronunciavit Senatus Appellationum Electoralis Saxonicus, quum pro eo, quod ordinatim fit, præſumtio ſit capienda. Iam ſervitus torcularis, quemadmodum præcepi, ſua natura, & quoad utrinque exiſtant prædia, ſerviens alterum, alterum dominans, prædialis eſt, nec incommode hoc loco indicatur vocabulo uſus, Gebrauch, utpote quod non ad perſonam ſolum, ſed & prædium referri poteſt.

Nec

Digitized by Google

Nec enim mentio perſonæ ſtatim arguit ius ad perſonam commemoratam adſtrictum, uti ex doctrina pactorum, privilegiorumque, liquet.

LIB. VIII. Tit. 5.
Si ſervitus vindicetur &c.

Animadverſio.

Actio negatoria] Quæ nomen habet a negando, non tam quod ad formulam & conceptionem verborum externam, quam potius quod ad finem & intentionem, quia actor negat, reo competere ſervitutem, petitque, ut idem de eius uſurpatione deſiſtere iubeatur. Igitur nihil vetat, quo minus actio negatoria verbis affirmativis, item verbis negativis confeſſoria concipi poſſit. Exemplum confeſſoriæ eſt: aio, te non poſſe altius tollere ædes tuas; contra vero negatoriæ: aio, me poſſe altius tollere ædes. Illius fundamentum eſt ſervitus, eaque negativa altius non tollendi; huius autem cauſa libertas naturalis eſt, prædictæ ſervituti oppoſita.

Fundat ſe in libertate] Libertas vero naturalis intelligitur adhuc integra. Namque ea, quæ deinceps, inſtituto humano, puta Lege publica, demta eſt, vel minuta, naturam induit ſervitutis, atque adeo locum dat actioni confeſſoriæ, cuiusmodi eſt hodie libertas venandi, immunitas ab oneribus publicis, itemque exemtio a iure cogendi, & prohibendi, cereviſiario, quod civitatibus competit. Compara *Oecon. Jur. p. 329.* Nec vero ſe fundat ſolum in libertate propria, ſed & aliena, qua-

quatenus eam ab alio non impediri, noſtra intereſt. Qua ratione actio negatoria dabitur, non ei tantum, qui cogitur certo in loco cereviſiam emere, molere; verum etiam aliis, quorum intereſt, alterum non cogi, ſed eidem facultatem relinqui emendi cereviſiam, molendi, ubicunque velit. Præterea intelligendum eſt, actionem negatoriam non niti ſola libertate, ſed & dominio prædii, ex quo deinceps libertas a ſervitute præſumitur. Igitur negatoria acturus rem, cuius libertatem aſſerit, ſuam eſſe contendat, neceſſe eſt. qua dominii circumſtantia omiſſa, inepte experitur. Amplius actor, licet probatione libertatis levetur; tamen dominium probare debebit, quanquam ſummariter ſaltem. nam & qui probat, ſe poſſidere, hactenus dominium rei poſſeſſæ ſatis probare creditur. Mynſing. *1. obſ. 10.* Quo pertinet iuris regula: quoties dominium incidenter probandum eſt, toties etiam ex ſola poſſeſſione probari poteſt, v. c. in actione Legis Aquiliæ, condictione furtiva, actione negatoria. Vnde etiam hoc caſu non probatio ordinaria, ſed tantum demonſtratio, Beſcheinigung oder Beybringung, dominii iniungitur.

Quæſtio.

An in actione negatoria tunc onus probandi actori incumbat, cum reus in quaſi poſſeſſione ſervituris eſt?

Aff. *L. 8. §. 3. hic*, ibi: *poſſeſſoris partes ſuſtinere. i. l. 15. de op. nov. nunc.* ibi: *ut Iure ſuo probare neceſſe*

Digitized by Google

ceſſe haberet, id enim eſſe petitoris partes ſuſtinere. & arg. l. 14. de probat. ibi: *ſi in poſſeſſione libertinitatis fuit, denique ſe ingenuum eſſe. l. 7. §. ult. de liber. cauſa.* ibi: *ſi quis ex ſervitute in libertatem proclamat, petitoris partes ſuſtinet.*

Diſſentientium tamen, Carpzovii, & Richteri, ſententia ſe ab æquitate commendat, (quia, cum ad quaſi poſſeſſionem ſervitutis acquirendam unicus actus ſufficiat, alioqui fieret, ut unico actu actor ſibi præiudicaret, atque onus probandi ab adverſario in ſe coniiceret) atque adeo & communis, & in foro recepta eſt, imo eandem analogia Iuris tuetur. Quoties enim duæ concurrunt Iuris præſumtiones contrariæ, quarum altera ex libertate naturali ducitur, altera ex inſtituto humano, v. c. ex quaſi poſſeſſione Servitutis, dimanat, toties hæc illi cedit. Aliud exemplum eſt in actione confeſſoria, in qua etiam probat, quamvis quaſi poſſideat ſervitutem, arg. *l. 6. §. 1. ſi ſerv. vind.* ubi Vlp. dum actionem confeſſoriam poſſeſſori ſervitutis (eidemque petitori) competere dicit, eum quoque probare oportere, indicat. vid. Hopp. *ad §. 2. I. de act.* nimirum alia eſt *rerum*, alia *perſonarum*, ratio, ita, ut præſumtio libertatis originariæ rebus quidem competat, non item perſonis, utpote quæ non ſervæ minus, quam liberæ, naſci poſſunt, quo *lex 14. de probat.* eſt referenda. Dixi *Oec. Iur. p. 330. ſeq. ibidemque aliis citatis locis.* Excipe tamen, niſi reus poſſeſſor ſervitutem integro decennio poſſederit, tunc enim non habet neceſſe probare, quo iure ſervitus conſtituta ſit, *L. 10. princ.*

ſi ſervit. vind. ibi: *non eſt ei neceſſe, docere de iure.* quæ lex adhuc in foro Saxonico mutata non videtur. Niſi forte dicas, ea, quæ in laudata lege proponuntur, ita necti, ut alterum ex altero conſequatur. ICtus ait: *ei, qui diuturno uſu & longa quaſi poſſeſſione ius aquæ ducendæ nactus, non eſſe neceſſe docere de iure, quo aqua conſtituta eſt.* Itaque huius rei rationem veram germanamque inde repetit, quoniam ſervitutem præſcriptione decennali acquiſivit, atque adeo ex hoc capite, quod præſtruxerat, illam concluſionem arceſſit. Iam in foro Saxonum præſcriptio triginta demum annorum ſpatio abſolvitur. Proinde etiam immunitas a probationis onere, quæ exinde ſequitur, iisdem finibus continetur. Principio videlicet, ac ratione iuris adæquata, mutatis, ipſum omnino Ius mutetur neceſſe eſt. Ceterum exceptioni, quam quæſtio propoſita, eiusdemque deciſio, ex ſententia iuris civilis exhibet, alia vulgo additur, eo caſu, cum actor in libello, reum vi, clam, vel precario, ſervitute uti, contendat, Carpz. *3. Reſp. 86.* Sed ea, ut exemplum regulæ: expreſſa nocent, non-expreſſa non nocent, eſſe videatur; tamen non vacat difficultate, ut videre eſt apud Brunnemannum *Proc. civ. l. 18. n. 4.* conf. Mevium *8. Deciſ. 292.* Plane ſi dicat, fundum aliquando ſerviiſſe, verum extinctum eſſe ius eius tempore, non utendo; vel ſi dicat, ſervire quidem domum ſuam, at non ei, qui nunc agit, ut in *l. 4. §. 7. hic.* eiusmodi caſibus non eſt, quod recedamus a regula communi, unumquemque ad id, quod affirmat, probandum teneri,

Digitized by Google

ri, actorem aut reum, ſive intentio eius prima & ſumma, ſit poſitiva, ſeu negativa. *l. 19. pr. de prob.* Huber. *Præl. π. hic, §. 4.*

LIB. VIII. Tit. 6.

Quemadmodum Servitutes amittantur.

Animadverſio.

Duplicatur tempus] Hoc intelligendum eſt de ſolo decennio; Concurrente autem ſimul abſentia, ſpacium viginti annorum non duplicatur, cum iam propter abſentiam duplicatum ſit, Struv. *Ex. 13. θ. 56.*

In urbanis ſolus non-uſus non ſufficit.] Sed quum ſupra dixerim, ruſticarum, urbanarumque, ſervitutum differentiam accidentalem, atque adeo unam eandemque ſpecie ſervitutem utriusque conditionis capacem eſſe; videtur dicendum, unam eandemque ſervitutem, modo ſolo non-uſu, modo aliter, amitti. Verum intelligendum eſt, illam in præſcriptione ſervitutum negativarum diverſitatem non tam petendam eſſe a conditione ſervitutum extrinſeca, urbanæ ſint, an ruſticæ, quam potius ab ipſa earundem natura, ut, quarum uſus poſitus eſt in exercitio & facto eius, cui debentur, ſolo non-uſu amittantur; quæ autem in ſola eius, qui debet, patientia conſiſtunt, ad amiſſionem ſui, præter non-uſum, facto prædii ſervientis opus habeant, quod contrarium ſit uſui ſervitutis, atque adeo ar-

gumentum interruptæ patientiæ. Qua ratione ſervitutem habendi molendini in alieno flumine aut ſolo, quæ ex ſententia Heringii *de molendinis quæſt. 42. num. 9 ſeqq.* pro diverſa ratione uſus, modo urbanis, modo ruſticis, ſervitutibus annumeratur, nullo caſuum diſcrimine, ſolum non-utendo amitti, Ordo Vitembergenſis Menſ. Novembr. 1696. conſultus reſpondit. Quam tamen ſententiam non male quis ita temperaverit, niſi in ſerviente prædio maneant indicia, veſtigiumque ſervitutis, & diſpoſitio ſemper ad actum parata, arguimento eorum, quæ tradit Huberus *Præl. π. hic*, §. 6.

LIB. IX. Tit. I.

Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur.

Animadverſio.

Nota: Damnum animalis vel ſecundum, vel contra naturam dari. Secundum naturam viciſſim vel in paſtu, vel extra paſtum. In paſtu, ſi damnum detur ab animali fero, deficit actio; (quanquam hodie ſuperiores, quibus ius venandi competit, ex æquitate ſe benignos exhibere ſolent) ſin a manſvero, ſive natura, ſive arte, h. e. manſvefacto, tunc ſi ſine culpa domini, paſtorisve, fiat, competit actio de paſtu. *l. 14. § ult. de præſc. verb.* ſin ex culpa alterutrius, vel tertii, tunc datur actio legis Aquiliæ utilis adverſus immittentem, *l. ult. C. ad l. Aquil. c. 4. X. de Iniur.* cum qua concurrit 1.) actio

ad

ad exhibendum, *l. 9. §. 1. ad exhib.* 2.) actio criminalis, *l. 2. C. de pasc. publ.* Si damnum detur extra pastum ab animali fero, tunc si illud liberum sit, deficit actio; sin occupatum, atque ex culpa domini damnatum fiat, tunc in genere datur actio legis Aquiliæ utilis, speciatim actio ædilitia, *l. 40. & seqq. de Ædilit. Edict.* Sin autem sine culpa fiat, actio deficit, etiam utilis de pauperie. Porro si contra naturam ab animali mansveto damnum detur, & quidem culpa, etiam leviſſima, tertii, aut ipsius domini, tum competit actio legis Aquiliæ, *l. 1. §. 4. 5. 6. si quadrupes &c.* sin ex culpa læsi, cessat actio, *l. 2. §. 1. eod.* denique si sine culpa ex lascivia, pavore, aut feritate damnum accidat, datur actio de pauperie. Struv. *Ex. 14. th. 2. seqq.*

LIB. IX. Tit. 2.

Ad Legem Aquiliam.

Quæstio I.

An de libero homine, iniuria occiso, heredi eius actio detur ex L. Aquilia?

Neg. *l. 15. §. 1. hic*, ibi: *heredem eius agere Aquilia non posse.* Conf. *l. 16. hic*, ibi: *quia &c. l. 36. §. 1. hic*, ibi: *ad heredem actionem non transmitti.*

Obst. 1.) *L. 68. ad L. Falcid.*

Resp. Loqui non de operis mortui, sed viventis & probabiliter victuri, ibi: *computationi in alimentis.*

Obſt. 2.) *L. 7. princ. hic*, ibi: *conſecuturum ait.*

Reſp. Loqui de filiofamilias vulnerato, non occiſo, ibi: *ex operis propter vitiatum oculum.* Conf. *d. l. 7. §. 4. hic*, ibi: *in filiofamilias vulnerato procedit.*

Obſt. 3.) *L. 14. hic*, ibi: *dandam eſſe actionem.*

Reſp. Loqui de ſervo legato, non de libero homine occiſo, ibi: *cum. i. l. 13. §. fin.* ibi: *ſervus legatus.*

Obſt. 4.) *L. 23. §. 8. hic*, ibi: *& heredi.*

Reſp. ibi regulam poni, ſalva exceptione.

Obſt. 5.) *L. 1. §. 5. de his, qui effud.* ibi: *condemnatio fit.*

Reſp. Loqui de actione non mere privata, cuiusmodi eſt actio L. Aquiliæ, ſed populari. Conf. *l. 5. §. 5. eod.* ibi: *popularis.*

Quæſtio II.

An provocanti vulnerato actio L. Aquiliæ detur ad expenſas & interesse?

Neg. *arg. l. 12. §. 1. de furtis*, ibi: *nemo de improbitate ſua conſequitur actionem.*

Obſt. 1.) *L. 5. princ. hic*, ibi: *magis eſt, ut iniuria feciſſe videatur.*

Reſp. Loqui de iudicio L. Corneliæ de ſicariis, ibi: *ergo & Cornelia tenebitur.*

Obſt.

Obſt. 2.) *L. 45. §. 4. hic*, ibi: *tenebor L. Aquilia.*

Reſp. Loqui de eo, qui prætereuntem percuſſit, non adverſarium, ibi: *non eum, ſed prætereuntem.*

Obſt. 3.) *L. 7. §. 4. hic*, ibi: *ſi cedentem vulneraverit, erit Aquiliæ locus.*

Reſp. Loqui de certamine publico, quod gloriæ & virtutis cauſa inſtituitur, ibi: *in publico certamine.*

Obſt. 4.) *L. 52. §. 1. hic*, ibi: *tabernarii culpa factum videri.*

Reſp. Tabernarium altero caſu autorem rixæ eſſe, ibi: *rixatus eſſet.*

Obſt. 5.) *cap. 12. X. de reſtit. ſpoliat.* ibi: *ſatisfactionem debitam exhibere.*

Reſp. Excipi caſum magni exceſſus, ibi: *modum exceſſiſtis.* Quem in modum ſæpe pronuntiatum eſſe, memini. Compara *Exod. XXI, 19.*

Animadverſio.

Niſi res exactiſſimam diligentiam non requirat] Igitur diſtinguendum eſt inter culpam extra contractum, & culpam in contractu admiſſam. illa, licet leviſſima ſit, dat locum legi Aquiliæ, *l. 44. hic.* hæc autem naturam contractus, in quem incidit, ſequitur, atque adeo, qualis in contractu præſtanda eſt, talis etiam lege Aquilia coercetur; arg. *l. 11. de peric. & commodo rei venditæ.* iuncta *l. 24. §. ult. de damna inf.* quum plus committat, qui extra contractum alteri damnum dat, quam qui in contra-

Digitized by Google

ctu, atque adeo hic illo mitius haberi debeat. Quæ quidem ſententia nonnullis, præſertim Zœſio *hic, n. 9.* inviſa ſit licet, tamen ſe & ab æquitate, & plerorumque interpretum aſſenſu, uſuque ac conſvetudine fori, commendat.

Quæſtio III.

An dammum, culpa omiſſionis datum, L. Aquilia vindicetur?

Aff. *L. 8. princ. hic*, ibi: *& dereliquit curationem. l. 27. §. 9. hic*, ibi: *qui ad fornacem obdormivit.* it. *negligenter cuſtodiit.*

Obſt. *L. 13. §. 2. de uſufr.* ibi: *L. Aquilia non tenetur.*

Reſp. Loqui de culpa omiſſionis ſimplici, h. e. ex qua per ſe damnum non venit, cuiusmodi culpa, ab uſufructuario admiſſa, propria & ſpeciali actione vindicatur, ibi: *qui agrum non proſcindit &c.* Alioquin omiſſio & negligentia in facto præcedente aut concurrente, unde damnum ſequitur, admiſſa, atque adeo ad effectum ſive damnum ordinata, utique in actione L. Aquiliæ venit, *arg. l. 30. §. fin.* hic, ibi: *non de occiſo. l. 29. §. 7.* ibi: *fame eas necaviſſet.* it. *& ille ſe ſuſpenderit.*

Animadverſio.

Mixta] Atque adeo etiam pœnalis, non quidem ſemper exiſtentia, ſed eſſentia ac aptitudine. Quem in modum intelligendus eſt §. *1. I. de perpet. & temp. act.* Nec obſtat, quod actio leg. Aquiliæ dicatur in ſimplum dari *§. 19. I. de act.* Reſp. enim, ibi-

ibidem ſimplum intelligi, non abſolute & excluſa pœna generatim, ſed oppoſite ad duplum, cui in ſolo caſu inficiationis locus eſt, *dict. §. 19. & 26. I. de act.* Aut ſi mavis, dicas, actionem Legis Aquiliæ in ſimplum dari, quatenus nunquam egreditur æſtimationem rei generatim, non relate ad hoc, vel illud, tempus, & quatenus egreditur æſtimationem, quæ fuit tempore damni dati. Denique quod alii dicunt, actionem Legis Aquiliæ in ſimplum dari, non rei veritate, ſed iuris interpretatione & fictione, eodem recidit.

Quæſtio IV.

An actio L. Aquiliæ utilis & in factum diſtinctæ actionum ſpecies ſint?

Neg. *arg. l. 11. de præſcr. verb.* ibi: *actiones in factum.* it. *utilitas eius legis.* Conf. *l. 7. §. 7. de dolo* ibi: *in factum actionem. l. 13. princ. hic,* ibi: *utilem. l. 9. princ.* ibi: *in factum. & §. 2.* ibi: *in factum. hic. l. 29. §. pen.* ibi: *in factum. l. 11. §. 5.* ibi: *in factum. l. 53.* ibi: *in factum. i. §. ult. Inſt. de L. Aquil.* ibi: *utilis actio.*

Obſt. *d. §. ult. I. de L. Aquil.* ibi: *neque directa, neque utilis.* it. *in factum actione.*

Reſp. Ibi Tribonianum contra Philoſophiam ICtorum veterum actionem in factum & utilem diſtinxiſſe, cum tamen utraque, quamvis diverſis appellationibus fungatur, ipſa re coincidat, & intelligenda ſit, quæ ex mente ac ſententia legis deſcendit, ut erudite Dn. Thomaſ. *Philoſ. Jur.*

Jur. c. 2. §. 149. Quin actionem L. A. utilem interdum actionem in factum dici, ipſe commonuit Auctor. Quanquam ſane hoc intereſt, quod altera ex interpretatione prudentum veniat: altera iurisdictione Prætoris iuvetur. Prudentes enim Legem Aquiliam produxerunt ad eum caſum, cum non corpore, ſed tamen in corpus, damnum datum eſt. Sed Prætor longius proceſſit, eandemque Legem eo etiam, ubi nec corpore, nec in corpus, ſed alio modo damnum datum eſt, extendit. altero caſu actionem L. A. placuit vocare utilem, altero in factum, quæ ipſa, quo magis a verbis Legis Aquiliæ recedit, eo quoque maiori opus habebat auctoritate.

Quæſtio V.

An is, qui agit contra vicinum, in cuius ædibus ignis exortus eſt, probare debeat ipſius culpam?

Aff. *arg. l. 11. de peric. & comm. rei venditæ.* ibi: *quia ſine patrisfamilias culpa fieri poteſt. l. 6. §. ult. nautæ, caup. ſtab.* ibi: *ut certi hominis factum arguamus.*

Obſt. *arg. l. 3. §. 1. de off. præf. Vigil.* ibi: *plerumque incendia culpa fiunt.*

Reſp. Incendio in ædibus ſuborto, culpam inhabitantium generalem præſumi, ibi: *inhabitantium.* quæ tamen ad condemnationem non ſufficit, nec contrarii probatione dominum gravat: niſi eidem acceſſerit alia præſumtio, qualis, ſi domus ſit combuſta, cuius paterfamilias ſolitus erat tabaco fumi-

migans tranſire domum, atque adeſſe fœnum frumentumque tractantibus.

Atque hæc ſententia in foro Saxonico Electorali *noviſſ. deciſione 80.* confirmata eſt.

Diſſent. Carpzov. *Pract. Crim. quæſt. 39. n. 58. ſeqq.* Vinn. *1. quæſt. 33.*

LIB. X. Tit. 2.

Familiæ erciſcundæ.

Quæſtio I.

An actiones mixtæ ratione originis & cauſæ, i. e. quæ partim ex Iure in re, partim ex obligatione oriuntur, dentur?

Neg.

Rationes ſunt: 1. quia ius in re & obligatio ſumma ſunt actionum capita, ſuaque ſubſtantia ita inter ſe diſtincta, ut eadem vi eodemque effectu in unam ſpecie actionem influere minime poſſint. 2. quia in iudiciis diviſoriis, quibus potiſſimum eiusmodi mixtura ineſſe creditur, præcipue agitur ad diviſionem rerum, *l. 2. fam. erciſc.* quæ eſt ex quaſi contractu. Sane quidem actori tum competit etiam ius in re, concedi etiam poteſt, ius in re, ſpecialim dominium, in iudiciis diviſoriis, veluti conditionem ſine qua non, ſupponi. Sed inde protinus non evincitur, ius in re, æque ac obligationem, circa actiones iſtiusmodi concurrere, earumque verum fundamentum & cauſam per ſe influentem eſſe. Adde 3. quod mixtam formulam actio

actionis, quæ utramque intentionem complectitur, apud veteres non invenias.

Obſt. 1.) *§. 20. I. de act.* ibi: *tam in rem, quam in perſonam.*

Reſp. Loqui 1. improprie, ibi: *mixtam cauſam obtinere videntur.* 2. de mixtura, non ratione cauſæ efficientis & originis, ſed reſpectu obiecti ſive ſubiectæ materiæ; quia actiones, quarum ibi mentio fit, dantur & de rebus ipſis, & de præſtationibus circa res, quæ ex facto aliquo perſonali veniunt.

Idem Reſp. ad *l. 22. §. 4. h. t.* ibi: *ex duobus conſtat, i. e. rebus atque præſtationibus. L. 4. §. 3. Comm. divid.* ibi: *ſicut ipſius rei diviſio, ita etiam præſtationes.*

Obſt. 2.) *L. 25. §. 18. de hered. pet.* ibi: *habet tamen.*

Reſp. Vlpianum primo ponere theſin puram & abſolutam: hereditatis petitio eſt in rem actio, ibi: *etſi in rem actio ſit.* deinde ſubiicere ac removere obiectionem. nec obſtat, quod præſtationes quasdam perſonales contineat, i. e. perſequatur omnia incrementa, quæ ad hereditatem per facta perſonalia, ſcilicet poſſeſſorum, acceſſerunt. nam hæc, uti pars fiunt hereditatis, ita non efficiunt aut arguunt obligationem, ſed Iuri hereditario ſubiiciuntur, atque adeo ſimplicitati ac uniformitati huius actionis nihil officiunt. Conf. *l. 13. §. f. de hered. pet.* ibi: *quaſi a iuris poſſeſſore.*

Obſt. 3.) *L. 1. fin. regund.* ibi: *pro vindicatione rei eſt.*

Reſp.

Reſp. Paulum principio ponere theſin: *finium regundorum actio in perſonam eſt*, tum occupare obiectionem, ibi: *Licet.* neque dicere: rei vindicationem eſſe, ſed, *pro rei vindicatione eſſe*, ut innuat, actionem finium regundorum effectum præſtare actionis in rem, non tamen eſſe actionem in rem, ne ex parte quidem, ſed forma & genere diverſam. vid. Huber. *Prælect. ad Inſt. §. 20. de act. n. 16.*

Diſſentit Auctor & noviſſime Dn. Schrag. *Introd. in π. fin. reg. §. 3.*

Animadverſio.

Ipſo iure active & paſſive dividuntur] Ex quo colligitur (1.) interruptionem præſcriptionis adverſus alterum coheredem non nocere alteri, quo minus hic completæ præſcriptionis exceptione ſe tueri valeat. Fac enim, duos eſſe debitoris heredes, Titium & Gaium; fac amplius, creditorem contra Titium, eumque ſolum, intra triginta annos experiri, atque adeo interrumpere præſcriptionem. quæritur, utrum idem deinceps, transacto triginta annorum ſpacio, quum ſibi exceptionem plurium coheredum obſtare intelligat, contra Gaium valide agere queat? Minime vero. nam Gaius recte obiiciet exceptionem præſcriptionis. Neque enim vis interpellationis iudicialis, ad portionem Titii adſtrictæ, ad Gaii partem, ipſo iure ab altera ſeiunctam, pertingit. Nec obſtat *lex ult. C. de duob. reis.* Nam loquitur de obligatione correali, quæ in unoquoque correorum ſolidaria eſt, etiam

etiam poſt *Novellam 99.* quia exceptio diviſionis, ſi quidem de ea generatim intelligenda ſit prædicta Novella, demum competit ex æquitate, nec aliter, niſi obiiciatur. Vnde qui contra alterutrum correorum debendi agit in ſolidum, recte agit; contra qui adverſus coheredem pro altera parte, ab altera ipſo iure diviſa, agit, nulliter. Quamvis videatur dicendum, poſt *L. 2. C. de ann. exc. & N. 119. c. 1.* ſicubi creditor etiam contra alterutrum coheredum in ſolidum agat, atque adeo ſuper toto debito coram iudice queſtus ſit, actionem adverſus alterum quoque ſalvam integramque ſervari. Compara Animadv. ſupra *tit. de in ius voc.* (2.) alterum coheredem reo, actorive, deferre poſſe iusiurandum, alterum vero actionem exceptionemve ordinarie probare, quum effectu tot intelligantur inſtitutæ actiones, obiectæve exceptiones, quot ſunt heredes. Diſſentit D. Svendendörfferus, *Proc. Fibig. p. 1296.* cui ſatis, opinor, reſpondi *Elect. Diſcept. For. p. 524. ſeq.* Compara *Oecon. Jur. p. 718. ſeq.*

Quæſtio II.

An diviſio hereditatis, vel rerum ſingularium, extraiudicialis reſcindi poſſit, etiamſi læſio non ſit ultra dimidium, nec dolus ſubſit?

Aff. *L. 3. C. Comm. utriusque iud.* ibi: *vel perperam ſine iudicio ſolet ſubveniri.* it. *reformabitur.* Ratio eſt, cum quod diviſio eo animo fit, ut quilibet

Digitized by Google

libet ſuam partem, quam alias pro indiviſo habebat, nunc pro diviſo poſſideat, tum quia diviſio quædam computatio eſt, quæ ſi erronea ſit, retractari poteſt. *l. un. C. de err. calculi.* Dn. Svendendörff. *ad Eckolt. §. 6. h. t.*

Neque vero ſine myſterio Impp. mihi dixiſſe videntur: *per fraudem, vel dolum, vel perperam.* Primo ponunt genus: *per fraudem*, deinceps illud, adhibita disiunctione, per ſpecies: *vel dolum, vel perperam*, declarant atque extendunt. Nullus dolus eſt ſine fraude, at fraus ſine dolo eſſe poteſt. Ideo in *l. 3. in fin pro ſoc.* ibi: *dolo malo, aut fraudandi cauſa. l. 5. in fin. de obſeq. parent.* ibi: *doli, vel fraudis*, voci ſtrictiori doli præmiſſæ generalior vox fraudis per disiunctionem ſubiicitur. Alioqui ſi vox: *dolus*, vel idem valeret, quod vox: *fraus*, vel, ut Robertus *3. Notar. 3.* contendit, ea generalior eſſet, tavtologia quædam in hoc ſermone, præſertim disiuncto, (cuius alterutrum membrum eſſe verum, aut in illud quid committi ſufficit, ut diſpoſitio iuris locum ſortiatur) committeretur, & minus eſſet in poſteriore ſupplendi cauſa ſubiecto, quam eſt in priore ſermonis membro. Igitur vel ſola hæc loca, & disiunctio, eiusque ordo arguunt, fraudis appellationem eſſe latiorem doli ſignificatione. Quamvis minus refragarer dicenti, aliquibus locis fraudem ſpeciatim pro dolo & callida machinatione accipi, per ſynecdochen nempe generis pro ſpecie, non propria vocis ſignificatione, vid. Gœdd. *ad l. 131. de V. S. n. 6.* Itaque fraus proprie appellatur id, quod alii damno futurum eſt, ſive

calliditatem habeat cum machinatione decipiendi circumſcribendique cauſa coniunctam, & ita dolus ſit, ſive ſine machinatione & ſtudio decipiendi vel circumſcribendi ſit, §. 3. *l. quib. ex cauſ. manum. l. 79. de R. I. l. 2. C. de ſerv. pign. dat.* Dolus autem ſine huiusmodi conſilio vel animo nullus eſt, *l. 1. de dol. mal. l. 7. §. 9. 10. de pact.* Denique vox: *perperam*, auctore Alciato *l. paverg. c. pen.* ex duabus Græcis dictionibus *περὶ* & *πέραν*, idem ac ultra, exceſſive ſignificantibus, derivari, videtur. Quid itaque vetat, quo minus, retenta germana & nativa vocis ſignificatione, per factas perperam diviſiones intelligamus, quæ male ac inæqualiter, citra dolum tamen, factæ ſunt? Certe ipſimet Impp. in verbis rationis vice ſubiectis vocabulo: *in æqualiter* utuntur. Imo & in quamplurimis Legibus vox *perperam* eandem ſignificationem habet, quam quod non iure ſive iniuria factum eſt, ut in *l. 22. §. 4. rem. rat. hab. l. 11. §. 2. de min. l. 62. de re iud.* Nemo autem hactenus affirmavit, omnia, quæ iniuria alicuius peraguntur, eſſe doloſe acta. Neque præſumendum eſt, Impp. tam inſignem tavtologiam committere, atque adeo multa vocabula, eandem prorſus vim habentia, cumulare voluiſſe. Sed nec novi aliquid hoc modo illi conſtituiſſent, ſi loquerentur tantum de doloſa circumventione, cum Legibus π. æque maioribus, ac minoribus, ſubveniendum ſit, ſi dolus aliquis in negotio interveniſſe animadvertatur, prout *t. t. de dol. mal.* evidenter docet. Quæ quidem adiicienda ſunt

Diſpu-

Digitized by Google

Disputationi de reformat. divis. extraiud. ex cauſ. modicæ læſ.

Obſt. 1.) *arg. L. 1. C. eod.* ibi: *vicem emtionis. i. l. 2. C. de reſcind. vend.*

Reſp. Diviſionem emtioni æquiparari non ſimpliciter, ſed ſecundum quid, quia ob libertatem commerciorum & frequentiam contractus plus permiſſum eſt in emtione venditione, quam divisione. *l. 8. C. de reſcind. vendit.* ibi: *& quod emtor &c.* Conf. *l. 34. hic*, ibi: *non emendi, ſed dividendi.* Enimvero Dn. Schragius *Introd. in π. h. t. §. 10.* exiſtimat, non opus eſſe, ut hic differentiam agnoſcamus, addita ratione; quia non de reſciſſione, ſed reductione, quæratur, emtio autem inæqualis reduci poſſit ad æqualitatem, etiamſi læſio ultra dimidium non ſubſit. Verum, quod pace Clariſſimi Viri dixerim, non ſatis animadverto, quomodo magis reductio ad æqualitatem, quam reſciſſio emtionis inæqualis, regulariter extra caſum læſionis ultra dimidium locum habere poſſit. Certe *lex 76. & ſeqq. pro ſocio.* e quibus Eruditiſſimus Vir argumentum ducit, ad rem non pertinent; quandoquidem de corrigenda, redigendaque ad arbitrium boni viri, ſententia arbitratoris loquuntur. cuiusmodi vero caſum *Lex 3. Comm. utr. iud.* non determinat. Fatendumque prorſus eſt, rationem ſubiunctam: *quia in bonæ fidei iudiciis quod inæqualiter factum eſt, in melius reformabitur*, non in genere de quibuslibet, ſed de iudiciis diviſoriis, accipiendam eſſe, ut propoſitæ ſpeciei conveniat. Videlicet enunciatio ſive Imperatorum, ſive, quod

Digitized by Google

poſt Cuiacium Ant. Merendæ *1. Controv. 37.* probabilius videtur, Triboniani, eſt indefinita æquipollens particulari, quam materia ſuggerit. Quid? quod iidem Cæſares *l. 4. in fin. C. Com. divid.* in iudicio Communi dividundo in omnibus æquabilitatem ſervandam, diſerte tradunt, atque adeo quomodo in *dict. l. 3. C. Comm. utr. iud.* allatam rationem intellectam velint, ſeipſos ſatis abunde-que explicant.

Obſt. 2.) *L. 8. C. d. t. Comm. utriusque iud.* ibi: *diviſio. minime poſſunt.*

Reſq. Loqui de diviſione, mediante transactione, facta, ibi: *relicta vel translata poſſeſſione* Conf. *l. 14. C. de transact.*

LIB. X. Tit. 3.
Communi dividundo.

Quæſtio.

An actio communi dividundo etiam inter eos, qui dominium utile habent, obtineat?

Aff. *L. 7. princ. hic*, ibi: *& in vectigali agro.*

Obſt. *d. l. 7. princ.* ibi: *magis autem debet Iudex abſtinere huiusmodi diviſione*, & *§. 1.* ibi: *fundum non vectigalem.*

Reſp. Gothofred. *lit. C.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. X. Tit. 4.

Ad exhibendum.

Quæſtio.

An actio ad exhibendum competat illis, qui habent interdictum exhibitorium?

Neg. *L. 3. §. 8.* ibi: *non eſſe, cum ſufficiant. l. 13. hic*, ibi: *inutilis videtur, quia &c.*

Obſt. 1.) *L. 3. §. 12.* ibi: *heres ſcriptus.* & *§. 15.* ibi: *ſi heres ſit. π. de tabb. exhib.*

Reſp. Interdictum exhibitorium dari heredi ſcripto, ſcilicet antequam adeat hereditatem, ibi: *ad hereditatem referenda eſt æſtimatio.* it. *æſtimationem.* Conf. *l. un. C. hic*, ibi: *cœpit hereditas pertinere.* non etiam, ſi iam adiit; nam tunc vindicat & agit ad exhibendum, *d. l. 3. §. 8. hic*, ibi: *extra heredem. l. 3. teſtam. quemadm. aper.* ibi: *heredi ad exhibendum quoque.*

Obſt. 2.) *L. 12. princ. hic*, ibi: *eſſe poteſt.*

Reſp. Gothofred. *lit. G.*

LIB. XI. Tit. 1.

De Interrogationib. in iure fac.

Animadverſio.

Secus eſt in articulis] Enimvero Brunnemannus *Proc. Civ. c. 17. n. 2.* ſe illud capere negat, propterea quod articulum proponens aliquid utique aſſerat. Sed animadvertendum eſt, ponen-

Digitized by Google

tem quidem id intendere, ut adverſarius reſpondeat, quo per eiusdem confeſſionem relevetur ab onere probandi. Igitur æquum eſt, ut ipſe quoque ponens ponendo confiteatur, atque adeo adverſarium levet onere probandi, ne iudicium claudicet. Contra vero qui articulos format, non vult, ut adverſarius reſpondeat, nec ei fini ſuos producit articulos, ſed ut negata per teſtes, vel inſtrumenta, probet. Non ergo articuli magis, quam interrogatoria, vid. Gomez. 3. *Reſ.* 12. *n.* 4. Vmm. *Proc. diſp.* 16. *th.* 10. *n.* 67. *in f.* ſtatim confeſſionem articulantis, quem vocant, inducunt. Hiltrop. *Proc. part.* 3. *th.* 5. *n.* 43. Conſentiunt Gail. 1. *obſ.* 79. *n.* 6 & 7. Carpz. *Pr. tit.* 13. *art.* 4 *n.* 6. Vnde & reprobaturus, ſicubi formet articulos, pro iisque confirmandis petat articulorum probatoriorum recognitionem, non auditur. Dn. Svend. *Proc. Fibig. pag.* 1402. *ſeqq.*

LIB. XI. Tit. 3.

De ſervo corrupto.

Quæſtio.

An duplo, quod in actione de ſervo corrupto venit, res inſit?

Aff. *L.* 14. §. 5. *hic*, ibi: *non extra duplum eſt.* Obſt. §. 26. *I. de act.* ubi actio de ſervo corrupto cum actione furti coniungitur, & actionibus mixtis contradiſtingvitur, ibi: *& ſervi corrupti.*

Reſp. Comparationem & oppoſitionem ibi non ſimpliciter, ſed certo reſpectu, fieri, hacte-

nus

Digitized by Google

nus quod actio ſervi corrupti æque, ac actio furti, initio ac per ſe pœnalis ſit, ſive heres delictum inficietur, ſive confiteatur; reliquæ autem actiones ex poſtfacto pœnales fiant, ibi: *omnimodo.* it. *inficiatione.*

LIB. XI. Tit. 5.
De Aleatoribus.

Animadverſio.

Neque vindicat] Quod quidem reſponſo ICtorum Helmſtadienſium firmat Hahnius *ad Weſenb. h. n. 2.* Contra vero Wiſſenbachius *Ex. ad π. 23. th. 16.* non tantum παρέδοξον, ſed etiam παράνομον, pronuntiat, propterea quod iſto modo invitentur homines ad furta, damna, iniurias inferendas, promiſſa delictorum impunitate. Qua quidem ratione ductus Brunnemannus *ad l. 1. h. n. 2.* hoc Edictum, qua denegat repetitionem damni, merito moribus ſublatum, aut tollendum, eſſe ait: Sed, præterquam quod alter *ſeq. n. 3.* levem iniuriam huiusmodi cauponi illatam a iudice vili pendendam eſſe, auctoribus Menochio & Grænwegenio, largitur; uterque evidenter intereſſe privatum cum publico confundit, ut recte obſervavit Schilterus *Exerc. 21. th. 23.*

LIB. XI. Tit. 7.
De religioſis & ſumtib. funer. &c.

Quæſtio I.

An etiam contra ſocium actio in factum, de qua in hoc tit. agitur, competat?

Neg. *arg. l. 2. §. 1. hic*, ibi: *familiæ erciſcundæ vel communi dividundo. L. 39. pro ſoc.* ibi: *pro ſocio.*

Obſt. *L. 6. §. 6. comm. divid.* ibi: *in factum agendum.*

Reſp. Ibi per actionem in factum intelligi interdictum de mortuo inferendo. *l. 43. de relig.* ibi: *interdicto de mortuo inferendo.* it. *eademque ſunt in ſocio.* Alii malunt: ab Vlpiano *d. l. 6. §. 6. Comm. divid.* huius actionis in factum incidenter tantum mentionem fieri, & Trebatii ac Labeonis ſententiam referri, ibi: *tamen putant.* deinceps vero *d. l. 2. §. 1. hic*, eandem ſententiam reiici: ibi: *eſt tamen verius.* atque adeo Vlpianum ex ſe ipſo explicari.

Quæſtio II.

An, ſi uxor neque dotem, neque alia bona, reliquerit, nec pater eius ſolvendo ſit, actio funeraria contra maritum detur, in quantum facere poteſt?

Aff. *L. 28. hic*, ibi: *quod ſi neque &c. maritus in quantum facere poteſt.*

Obſt. *L. 13. C. de negot. geſt.* ibi: *patrem iure convenis.*

Reſp.

Reſp. Loqui de caſu, quo pater ſolvendo eſt, ibi: *ad quem dos rediit.*

LIB. XII. Tit. I.

De rebus creditis, &c.

Animadverſio.

Et rei traditione] Vnde colligitur, in mutuo titulum & modum conſtituendi dominii concurrere, Struv. *Ex. 16. θ. 8.* Quemadmodum & mutuo alienatio ineſt, vid. diſputata inter Salmaſium & Wiſſenbachium.

Qualitate] Sed & in mutuo numario ſpectandum eſt tempus contractus, nullo monetæ diſcrimine, ſive ſit maior, quam groſſam vocant, ſive minuta. Id enim ius noſtrum & natura mutui exigit, ut tantundem reſtituatur, *l. 3. de R. C.* Iam omnis pecunia in ſe tria complectitur: (1.) *materiam*, i. metallum una cum bonitate ſua ſpectatum, quod noſtri dicunt Korn, item Gehalt, (2.) *quantitatem* proprie dictam, i. pondus, quod Noſtratibus vocatur Schrot, item Gewicht, (3.) *formam*, i. teſtimonium publicum de materia & quantitate, *l. 1. pr. de contr. emt.* noſtra lingva Schlag, Gepräge, Uberſchrifft, Müntz-Ordn. *Ferdin. de anno 1559.* Itaque, ut ſatisfiat naturæ mutui, neceſſe eſt, tantundem, quod ad materiam, pondus & formam, reddatur. Vnde & pecuniam numeratam dicimus, quod eam ad numerum dare poſſimus. Ex quo conſequitur, ſive materia, ſive pondere, deinceps

imminutis, debitorem, etſi eadem forma, eodemque valore reddere velit, obligationi ſuæ non ſatisfacere, neque enim numos, vel materia vel pondere leviores, reddendo tantundem reſtituit, ſed creditor minus, quam dederat, recipit. Sicut contra ea, aucta bonitate intrinſecus, quod additum eſt, lucro cedit debitoris. Similiter *conſtitutio Elect. Sax. 28 part. 2.* quæ itidem iubet, tempus contractus reſpici, loquitur generatim, verbis: alſo auch, wenn Schrot und Korn, und alſo auch bonitas intrinſeca an der Müntz verändert, ſo ſoll die Bezahlung derer Müntz, die tempore contractus gangbafftig geweſen, oder da man die nicht haben kan, nach derſelbigen æſtimation und Werth geſchehen. quo igitur argumento eam ad monetam maiorem coarctabimus? Nec eſt, quod quisquam obvertat, numum vel materia vel pondere leviorem, nunc quidem tantundem valere, ac valebat ante mutuo datus, atque adeo nihil intereſſe creditoris, utrum recipiat. Primum enim intelligendum eſt, in mutuo numario, ut ſupra dictum eſt, ipſa ſpectari corpora. contra vero valor, quem vulgo bonitatem extrinſecam, Noſtri werth, it. würderung dictitant, nihil eſt aliud, quam comparatio unius monetæ cum altera, atque adeo quid mere extrinſecum, nec magis ſine corporibus eſſe poteſt, quam accidens ſine ſubiecto. Igitur valor debitori nec imminutus nocet, nec auctus prodeſt, præſertim cum in eius poteſtate non ſit, ſed ab uſu hominum, iuſſuque ſuperioris, pendeat. Neque vero non intereſt creditoris, potius recipi

nu-

numos eadem materia, eodemque pondere, quibus dederat, quam utroque horum viliores, cum ſane decreſcente, mutataque in deterius, bonitate monetæ intrinſeca, intelligamus, ſimul pretia rerum augeri. Iam ne in aliam quidem formam eſſe cogendum creditorem numos accipere, ſi ex ea re damnum aliquod paſſurus ſit, leges noſtræ conceptis verbis præcipiunt, *l. 99. de ſolut.* Nec ægre feret Princeps, numos, pro conditione temporum iniquorum nunc a ſe cuſos, tantundem non præſtare, quantum olim graviores. Imo vero valent tantundem, nunc quidem, non autem retro, ita ut in mutuo, olim contracto, datæ pecuniæ rationem exæquent. Numus novus veteri conſimilis eſt redditus valore ſolum, non materia vel pondere. Quin ne Princeps quidem eo ſpectat, ut tantundem ubique, quantum olim melior, præſens præſtet. Quia in re non incerti eſſe poſſumus, quomodo variarit pecunia, quum eius in melius deteriusve mutatio ex tabulis rei monetariæ facili negotio cognoſci queat. Nec obſtat *Mandatum Elect. Sax. d. 13. Iul. 1623. emiſſum*, utpote cui deinceps alio *d. 25. Iul. 1656.* promulgato Mandato derogatum, eodemque ſententia *p. 2. Conſt. 28.* revocata fuit. Atque eadem quidem ſententia obtinet eo etiam caſu, cum in inſtrumento obligationis dictum fuit: ſolutionem fieri debere in moneta currente, an gangbarer unverruffener Münze, Berlich. *part. 2. Concl. 35. n. 40. ſeqq.* Pari ratione mutuatarius acceptam mutuo pecuniam pravam, talem reddendo liberatur, licet illam ut probam expen-

penderit, ut recte colligit Lauterb. *Coll. h. §. 33.* quamvis dissentiant Richterus *Dec. 72. n. 23.* Struvius *Exerc. 16. th. 32.* Compara *Oecon. Iur. p. 581.*

Quæstio I.

An obiectum contractus chirographarii pecunia sit non tantum ex causa mutui, sed aliis etiam ex causis?

Aff. *arg. §. un. I. de lit. Oblig.* ibi: *si quis debere se scripserit. l. 14. princ.* ibi: *in contractibus, in quibus &c. & §. 1.* ibi: *securitatibus & instrumentis depositarum. C. de non numer. pecun. l. 2. §. 3. in fine de doli mali & met. except.* ibi: *stipulatus est.*

Obst. 1.) *L. 5. C. de non num. pec.* ibi: *ubi quasi credita.*

Resp. Hoc non restrictionis, sed exempli & frequentioris quidem, causa dici.

Obst. 2.) *L. 6. C. eod.* ibi: *frustra.*

Resp. Loqui de casu, quo quis alterius obligationem in se suscepit, ibi: *in eius vicem &c.* vid. Gothofred. *lit. I.*

Obst. 3.) *L. 11. C. eod.* ibi: *non potes.*

Resp. Loqui de stipulatione ex causa transactionis facta, ibi: *transactionis.*

Dissentit novissime Huber. *Prælect. Inst. d. tit. n. 1. circa fin.*

Ceterum hoc loco notes regulam: quoties in contractu chirographario causa mutui subest, toties ea iuris beneficia, quæ alias mutuatario competunt, locum habent. Qua ratione consequitur, civi-

civitati & filiofamilias, mutuam ſe pecuniam accepiſſe, in chirographo confitentibus, etiam, transacto biennio, exceptionem verſionis in rem & SCti Macedoniani ſupereſſe. Nec vero eſt, quod inde adverſus Auctorem cum aliquibus arguas, literarum obligationem oriri ex præſumto mutuo. nam cauſa obligationis literarum proxima eſt ſcriptura; contra vero remotæ locum numeratio ex cauſa mutui, aliave, tenet. Atque ex cauſa quidem remota proxima eſt explicanda.

Quæſtio II.

An ex contractu chirographario ante biennium obligatio oriatur?

Aff. *arg. l. 3. C. de non num. pec.* ibi: *conveniri cœperit.*

Obſt. *arg. §. un. Inſt. de lit. Oblig.* ibi: *dum queri non poteſt* (ſcilicet de non facta numeratione) *ſcriptura obligetur.* Atqui demum poſt biennium debitor queri non poteſt; ergo tum demum orietur obligatio ex literis.

Reſp. Loqui de effectu obligationis. Nimirum ante biennium datur actio; igitur antecedenter & obligatio. ſed ea tum non eſt efficax ob exceptionem non numeratæ pecuniæ, qua eliditur, *l. 3. C. de non num. pecun.*

Animadverſio.

Licet inſtrumentum intervenirit] Si dicendum id, quod res eſt, exceptio non numeratæ pecuniæ nec Civili, nec hodierno, Iuribus contra inſtrumen-

mentum executivum valet. non iure Civili, utpote quod eiusmodi inſtrumenta plane ignorat. ſed nec hodierno, quia exceptiones in altiori conſiſtentes indagine in proceſſu executivo non admittuntur, ſed reiicitur in reconventionem. Ex quo conſequitur, privilegium probationis, quod iure Romano illi exceptioni tribuitur, genio fori Germanici minus convenire, ut ſcite oſtendit Schilterus *exerc. 22. §. 19. ſeqq.*

Quæſtio III.

An elapſo biennio debitor excepturus de non numerata pecunia audiatur, ſi probare velit, numerationem non eſſe factam?

Neg. *arg. l. 8.* ibi: *omnimodo. l. 10.* ibi: *evaneſcat.* quod verbum certe non poteſt reſtringi ad probationis immunitatem, *l. 14. princ.* ibi: *eo lapſo nullo modo.* ergo nec tunc quidem, cum reus probationem pecuniæ non numeratæ in ſe ſuſcipit, *& §. 3.* ibi: *nec iusiurandum offerre liceat. C. de non num. pec.* Denique non aliter Græci, ut liquet ex Hermenopulo *lib. 2. Prompt. tit. 2. n. 4.* Accedit ratio, quia præſcriptio biennii introducta eſt in favorem creditoris, qui accepit, non debitoris, qui ſcripſit chirographum. *§. un. l. de lit. oblig.* ibi: *Sed ne creditores.*

Eodem confert, quod nulla alioquin eſſet revera literarum obligatio, nulla vis ſcripturæ, niſi in probatione & fide facienda, & uni intra biennium

nium incumberet probatio, poſt id tempus alteri, & quod huic conſequens eſt, eradenda eſſet e tabulis verarum obligationum illa literarum, Vinn. *l. qu. 41.* Nec vero ex ratione civili iniuſtum eſt, eum, qui proprio chirographo confeſſus eſt ſe debere, ſibi pecuniam eſſe numeratam, poſt ſilentium totius biennii, hanc quaſi contemti beneficii iuris & negligentiæ ſuæ pœnam luere, ut confeſſioni ſuæ literis teſtatæ omnimodo ſtare, & pecuniam, quam confeſſus eſt, ſolvere cogatur.

Obſt. 1.) *arg. l. 5. §. ult. de dol. mal. & met. except.* ibi: *perpetuo competit.*

Reſp. Regulam pertinere ad exceptiones regulares, ſecus autem eſt in anomalis, h. e. quæ ultro a debitore per modum actionis proponi poſſunt, ibi: *is autem, cum quo agit, non habeat poteſtatem.*

Obſt. 2.) *arg l. 3. C. d. tit. de non num. pec* quod cum exceptione non numeratæ pecuniæ concurrat exceptio doli mali, ibi: *ſeu doli.*

Reſp. Loqui de exceptione doli generali, quæ, ut cum aliis exceptionibus concurrit, ita illarum naturam & conditionem ſemper ſequitur, *l. 2. §. 5. de dol. mal. & met. except.* ibi: *generaliter.* Plane ſi debitor dolo ſe inductum dicat, aut vi coactum, ut confiteretur, numerationem interveniſſe, cum aliud ageretur, aliud ſimularetur, tum vero etiam poſt biennium exceptio doli locum habebit. Ex quo conſequitur, eum demum, elapſo biennio, omnino tutum eſſe, qui eſt in bona fide, i. e. credit, factam eſſe debitori numerationem, aut,

ſi mavis, ſolum probabiliter ignorat, eandem non eſſe factam, veluti heredem creditoris, itemque ipſum creditorem, quum numerationem per alium, puta inſtitorem, aut mandatarium, faciendam curavit. Dixi *Oecon. Iur. p. 632.*

Quanquam vero hæc ſententia vulgo, ab ipſomet Auctore, improbatur, uſuque adeo forenſi paſſim obruitur, Carpz. *part. 1. Conſt. 32. def. 66.* Chriſtin. *3. Deciſ. 37. n. 11.* Sand. *3. Deciſ. 2. def. 1.* Richter. *1. Deciſ. 21. n. 12. ſeqq.* tamen iam ab anno huius ſeculi 91. Senatui appellationum Elect. Sax. probata fuit; nec immerito. quum enim, invito iure patrio, exceptionem non numeratæ pecuniæ privilegiariam recipi placuit, non iniquum fuerit, eandem finibus, quos ius civile regit, contineri. Ceterum hoc loco monendum, tempus biennii, intra quod opponenda eſt exceptio non numeratæ pecuniæ, cœptum in perſona debitoris, eo defuncto, continuari in herede, etiam ante aditam hereditatem; *l. 8. C. de non num. pec. arg. l. 40. de uſucap.* Non obſtat *l. 5. §. 3. C. de temp. reſtit in integr.* Reſp. enim, loqui de inchoanda præſcriptione in perſona heredis, hæc incipit ab adita hereditate, Zanger. *de except. part. 3. c. 14. n. 48. ſeqq.* & qui eum *κατὰ πόδα* ſequitur, Chriſtinæus *Vol. 3. Dec. 37. n. 7. ſeqq.* Quod idem eo magis prorogandum eſt ad alteram exceptionis non numeratæ pecuniæ ſpeciem, quæ datur contra apocham intra triginta dies, quod plus gratiæ eadem a Legibus init favore liberationis.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XII. Tit. 2.

De iureiurando, ſive voluntario &c.

Animadverſio.

Homagium] Nota 1.) homagium etiam a clericis exigi poſſe, vid. Gerhard. *in loc. Theol. loc. de magiſtr. polit. §. 468* & olim exactum eſſe, Conring. *de finib. Imp. Germ. p 124 ſeqq.* Quanquam hodie pii magiſtratus ſimplici obedientiæ promiſſione contenti ſunt Eck. *hic § 11.*

2.) homagium duplex eſſe, perſonale alterum, alterum reale. Perſonale præſtatur ratione domicilii a ſolis ſubditis; reale autem imponitur extraneis ratione bonorum immobilium, quæ poſſident, atque adeo bona tantum afficit; *arg. l. ult. §. 25. de muner.* ubi præſtatio ratione bonorum ſolius poſſeſſionis murus dicitur. ceteroquin ipſam perſonam in ſe & rationae onerum perſonalium magiſtratui territorii, ſub quo bona ſita ſunt, non ſubiicit, neque fidei, qua obſtricta eſt magiſtratui domicilii, quicquam detrahit. quemadmodum in ardua cauſa anno 1687. in Colleg. Vitemb. pronunciatum, dixi *Concl. Forenſ. exerc. i. concl. 11.*

Confirmatorium] Hoc non facile ob læſionem vel maxime enormem relaxandum eſt, niſi fraus alterius partis, aut aliæ urgentes circumſtantiæ, concurrant, *arg. cap. 2. de pact. in 6to Conſt.*

Elect. 35. part. 2. vid. Hartmann. Piſtoris *lib. 4. qu. 6. n. 72. & ſeq.*

Quæſtio I.

An iuramentum malitiæ etiam poſt iuramentum calumniæ generale exigi poſſit?

Aff. *cap. 2. §. ult. de iuramento calumn. in 6.* ibi: *ſive de calumnia ſit iuratum, poteſt Iudex exigere iuramentum malitiæ, quoties.*

Obſt. *Nov. 49. c. ult. §. 1.* ibi: *nolentes crebro,* it. *nequaquam penitus.* it. *generaliter ſemel huiusmodi ſacramento prohibito.*

Reſp. *d. Nov.* referendam eſſe ad caſus regulares & mediocres; ceteroquin extraordinarios, & qui ſunt magni præiudicii, excipi. *Nov. 73. c. 7. princ.* ibi: *etiam iusiurandum inicere.* Accedit, quod iusiurandum generale, initio litis præſtitum, ſaltem propter generales ſuſpiciones delatum cenſeatur, atque adeo protinus ad novam & ſpecialem ſuſpicionem calumniæ ſuborta extendi non debeat.

Quæſtio II.

An parentes & patroni non minus iuramentum calumniæ præſtare debeant?

Neg. *L. 16. hic*, ibi: *de calumnia non debet iurare.*

Obſt. 1.) *L. 34. §. 4. hic*, ibi: *neque patrono neque parentibus.*

Reſp.

Reſp. Legendum: *æque patrono ac parentibus*, ſecundum editionem Haloandrinam; Faciunt Baſilica. vid. Gothofred. *lit. C.*

Obſt. 2.) *L. 14. h.* ibi: *nec parenti, nec patrono remittitur.*

Reſp. loqui de iureiurando delato, ſive principali, ibi: *quoties propter rem iuratur*, h. e. res ipſa principaliter in iudicium deducta eſt, atque adeo de ipſa re lis eſt. Nam alia longe eſt iurisiurandi calumniæ, de quo inpræſens quæritur, alia iurisiurandi delati ratio, quum in altero parentes, patronique, doli coarguantur, in altero non perinde. Plane a delato ſive veritatis iureiurando viciſſim ſeiunctum eſt legale ſpecificationis, quod in locum deficientis inventarii ſurrogatur. namque huius præſtandi neceſſitate levatur pater, non ſimiliter mater, *deciſ. Elect. Sax. 21.* Ratio differentiæ non ea eſt, quæ vulgo redditur, quod patri uſusfructus in bonis liberorum adventitiis competat, non perinde matri. Neque enim alterum ex altero conſequitur: qui uſumfructum habet, qui non tenetur ad reddendas rationes, is nec tenetur ad conficiendum inventarium, quum inventarium inprimis, ad indicandam rerum ſubſtantiam pertineat. Verum ea potius cauſa eſt; quod ratio patriæ poteſtatis patrem a confectione inventarii immunem præſtet. *l. ult. §. 4. in f. C. de bon. quæ lib.* ex quo conſequitur, patrem liberis emancipatis ad conficiendum inventarium, eoque deficiente, ad edendam iuratam ſpecificationem, teneri, quemadmo-

dum F. V. reſpondit *Menſ. Iul. 1700.* neque exiſtimavit, intereſſe, pater, conſtante patria poteſtate, an ea diſſoluta, bonis filii uti frui cœperit, quum ſtatim, atque a patria poteſtate exiit filius, pater non amplius iure uſusfructus; ſed ut negotiorum geſtor, vel mandatarius, eiusdem bona in ſolidum, vel pro dimidio pro alia atque alia ratione emancipationis, vid. Hopp. *ad §. 2. I. per quas perſ.* diſpenſare, intelligatur.

Animadverſio.

Suſpiciones autem aliquem gravent] Inter quas non eſt referenda correi inculpatio, iurata licet. Neque enim ea, aliis deſtituta adminiculis, inquiſitioni, nedum iuriiurando purgatorio cauſam occaſionemque dat, *arg. l. 11. C. de teſtib. l. ult. C. de accuſ. c. 10. X. de teſtib.* nam ſuſpicio eſt, conſortem & participem eiusdem criminis aut omnino eliſurum crimen, aut derivaturum eſſe in ſocium ſolum. Quæ quidem ratio cum exulet eo caſu, ubi ſocii declaratio non pertinet ad ullum eius commodum, ſed potius ad aggravandam eiusdem conditionem, velut ſi virgo vel vidua locuples imprægnatam ſe fateatur a viro uxorato; tum vero ad inquirendum, dictitandumque nominato iusiurandum purgatorium, ſufficientem ſuboriri ſuſpicionem, haud fortaſſis immerito affirmaveris. Amplius DD. excipiunt crimen hæreſeos, maieſtatis, falſæ monetæ, mathematicæ, ſodomiæ, & generatim ea crimina, quæ ſine ſociis non poſſunt facile admitti, idque ob textus in *c. 5. de hæret. in 6. c. 1. X.*

de

de confeſſ. l. 1. C. de falſ. monet. l. 1. C. de maleſ. & mathem. l. 10. C. de fer. quod idem hactenus probo, ut in nominatum inquiri, eique iusiurandum purgatorium imponi, non ut amplius adverſus eundem procedi queat. Quamobrem quilibet, vel me quieto, intelligit, Huberum Brunnemanno facile conciliari poſſe, cum alter *præl. π. de teſtib. n. 7.* eiusmodi ſociorum depoſitioni vim teſtimonii legitimam denegat, alter ad *dict. l. 11. C. de teſtib.* aliquam ſaltem eidem fidem tribuit. Plane nominatio ſocii criminis, in tortura legitime facta, ad torquendum, multo itaque magis ad inquirendum ſufficit, ut late docuit Carpzovius *quæſt. crim. 121. n. 20. ſeqq.* Compara de hoc alioqui difficili & valde impedito argumento noviſſime Maurit. *de denunc. ſag. c. 4.*

Niſi ſua culpa ſuſpicioni cauſam dederit.] Quæ ſententia etiam in Collegio Vitembergenſi invaluit, ut videlicet reus, præſtito iureiurando, ſumtus quidem in ſui defenſionem factos, welche auf ſeine Defenſion gegangen, præſtare debeat, reliquos autem non aliter, quam ſi cauſam culpabilem dederit ſuſpicioni. Atque ita etiam olim obtinuiſſe, & cautum eſſe, in ſtatutis Curiarum Eccleſiaſticarum provinciæ Mechlin. *12. Octobr. 1617.* obſervatumque a Concilio Brabantiæ eodem anno, refert Zyp. *tit. X. de purgat. can. n. 3.* Idemque in Scabinatu Ienenſi receptum, teſtis eſt Struvius *Exerc. 17. th. 47.* Sane Gloſſa Latina *ad textum latin.* Land-R. *1. art. 39. §. Sed ex his tribus actibus*, it. *Et poſt præſtitam purgationem.* quam Berlichius *1. Concl. 52. n. 5.* ex eo-

que Carpzovius *pract. crim. quæst. 116. n. 77. & t. 22 17.* firmandæ opinioni ſuæ allegant, non ferit. Textus latinus ait, *præſtito iureiurando expurgari reum*, quod de cauſa principali intelligi, non de expenſis, nemo non animadvertit. Cave tamen, cauſam, quam dixi culpabilem, cum reliqua ſuſpicione confundas. Suſpicio, qua iureiurando purgata eſt, amplius non attenditur, atque adeo nec dat locum expenſis; at factum culpabile, v. c. amplexus illicitus in capite adulterii, ſicubi de eo liquido ex confeſſione rei, vel teſtium duorum depoſitione iurata, conſtet, id quidem, quamvis, quod ad ipſum crimen, iureiurando eliſum ſit: tamen cauſam occaſionemque dat expenſis. Ceterum illud non referre iudicavit Ordo noſter, utrum facto culpabili reus cauſam occaſionemque dederit inquiſitioni inchoandæ, an peragendæ, v. c. variatione aut mendacio in reſponſione admiſſis.

Matrimonialibus affirmative, non negative.] Idem Auctor mox in iureiurando iudiciali valere aſſeverat. Explanatius dicas: negans quidem iusiurandum deferre poteſt affirmanti, non contra affirmans neganti, propter regulam iuris: in quibus cauſis locum non habet transactio, in illis nec iusiurandum, *cap. ult. X. de transaction. iunct. L. 2. de iureiurand.* Carpzov. *iurispr. Conſiſt. Lib. 3. def. 44.* Nec intereſt (1.) delatio iurisiurandi fiat ſuper ipſo matrimonio, an de eius adminiculo, eoque intrinſeco, v. c. literis, oſculo, arrha & ſimilibus. amplius (2.) fiat alterutri contrahentium, an ipſis parentibus intervenientibus. denique (3.) fiat ſuper ſolo matrimonio, an ſuper

per matrimonio & concubitu ſimul; nam tum valet quidem ſuper concubitu, veluti circumſtantia aliqua extrinſecus ſpectata, minus autem ſuper concurrente matrimonio. Quamvis, quod ad ultimam ampliationem attinet, non immerito dubitari poſſit (1.) ob regulam: in cauſis civilibus, cuiusmodi etiam eſt matrimonialis, nullo caſuum diſcrimine, deferri poſſe iusiurandum. (2.) quia eum, qui defert iusiurandum, prius oportet iurare de calumnia. (3.) quia ei, cui delatum eſt iusiurandum, licitum eſt idem referre. (4.) quia femina ſpe matrimonii promiſſi ad concubitum allecta cenſetur. (5.) quia, quum concubitus, cum eoque concurrens promiſſio matrimonii, fiat clam remotis teſtibus, nunquam fere aliter, quam per delationem iurisiurandi, matrimonium probari poteſt. magis igitur eſt, ut matrimonium iuriiurando negantis ſubmittatur, quam ut ſtatim ſine iurisiurandi periculo in irritum recidat. (6.) quia Lex Moſaica præcipit, ut quicunque cohabitat cum virgine, illam ducat, ſive promiſerit matrimonium, ſive minus. itaque melius eſt, iurare debere reum, quam plane impunitum dimitti. Nec eſt, quod (7.) attendas metum periurii, quia is non coercet iurisiurandi delationem in aliis cauſis; ergo nec in matrimonialibus cauſis coercere poteſt. (8.) quia regula: ſententia contra matrimonium non tranſit in rem iudicatam, hic quoque valet, licet maxime iuratum fuerit. (9.) quia non magis in arbitrio iurantis matrimonium poni videtur, quam periurium ipſum. (10.) quia regula DD. iusiurandum deferri

non poſſe contra matrimonium; eo fallit caſu, ubi concubitus concurrat. Amplius (11.) quia ſunt, qui ſtatuant, ſolam ſtupri confeſſionem ad effectum decernendi iurisiurandi purgatorii ſufficere. Carpz. *1 22. 4.* & *Pract. crim. quæſt. 68. n. 94. ſeqq.* quam etiam ſententiam ſequuntur Collegia, Ienenſe, Richter *1 deciſ. 8. n. 89. ſeqq.* Francofurtenſe, Brunnem. *lib 3. de Iur. Eccleſ. c. 5. §. 8.* Viſmarienſe, *Mev. 3. deciſ. 73.* Ergo minus habet, quod queratur reus negans ſuper delato ſibi iureiurando, quum adverſa pars calumniæ iusiurandum præſtare cogatur. Ac licet (12.) Carpzovius deinceps *Iurispr. Conſiſt. lib. 3. def. 47. n. 13. ſeqq.* a ſe ipſo receſſerit, atque negantem ſententiam amplexus ſit, eamque in foro noſtro *deciſione 81.* firmarit Elector Saxo: tamen rationes, quas adduxit *ibid.* Carpzovius, ex eoque mutuatus eſt Philippi, nullo iure ſuſtinentur, nec deciſio Saxonica, quum de ſolo purgatorio iureiurando concepta ſit, ad delatum temere eſt proroganda. Denique (13.) a transactione ad iusiurandum delatum valet quidem collectio, ſed non perpetuo. nam facilius longe contra matrimonium transigitur, quam iuratur, quum quilibet memor ſalutis æternæ eſſe intelligatur. Ac quam tandem ſententiam matrimonio magis inimicam eſſe dicemus? eamne, quæ defectu probationis ordinariæ reum negantem a præſtatione delati ſibi iurisiurandi immunem pronunciat? an quæ eidem eam imponit? Nec denique (14.) obſtat, quod conceptis verbis *Ord. Eccleſ. Sax. Elect.* Tit. von Eheſachen. *rubr.* von Ehegelöbniß. §. wo aber

zwey

zwey Perſonen ꝛc. delatio iurisiurandi prohibita eſſe legatur. Nam loquitur eadem de ſponſalibus clandeſtinis, von heimlichen Verlöbniß, i. e. ſine teſtibus aut parentum conſenſu contractis, quum fruſtra iusiurandum ſuper actu in ſe invalido, atque adeo eiusmodi ſponſalibus, præſtetur, quod præſtitum non relevat. Iam hoc loco quæritur de ſponſalibus concubitu firmatis, quæ nulla egent teſtium ſolennitate, atque adeo nec vocabulo: heimlich Verlöbniß commode continentur, in quibus iusiurandum ſimiliter ceſſare, Saxonico Iure nusquam offendimus. Sed fac, ream confiteri promiſſionem matrimonii, adiecta exceptione metus paterni, ſuper eaque actori deferre iusiurandum. Sane delatio, cum affirmate concepta, atque a negante affirmanti facta ſit, valet; at num locum etiam habebit relatio? quod quidem præſtructa ſententia communi, negandum videtur, ſed compara *Oecon. Iur. p. 1105.*

Quæſtio III.

An iurisiurandi iudicialis delatio locum habeat, etiamſi deferens nihil probaverit?

Aff. *L. 35. princ. hic*, ibi: *omnibus probationibus deficientibus. l. 25. §. pen. de probat.* ibi: *in omnibus viſionibus.*

Obſt. 1.) *arg. l. 4. C. de edend.* ibi: *actore non probante, qui convenitur, obtinebit.*

Reſp. Vel regulam *d. Legis 4.* ad probationem ſolam, quæ fit teſtibus & inſtrumentis, reſpicere, ibi: *inſtrumentorum;* vel iurisiurandi delationem etiam in effectu ſpeciem probationis eſſe, atque adeo *d. Legem 4.* intelligendam, ubi nec ordinario modo, nec per iurisiurandi delationem, probavit, ibi: *probante.*

Obſt. 2.) *arg. l. 11. C. hic,* ibi: *nemini licere penitus iterum ad ſacramentum recurrere.*

Reſp. Loqui de caſu, quo delato ſemel iureiurando & revocato, actor probare aggreſſus eſt, ut tunc ulterior delatio inhibeatur, ibi: *poſtea hoc revocaverit;* potius a contrario ſenſu inde argui, quod poſt ſuſceptas probationes prima delatio admittatur.

Animadverſio.

Cauſis famoſis] Quod tamen ſic intelligendum eſt, modo is, qui ſuper cauſa famoſa alteri defert iusiurandum, perſonæ, loci, temporis, ſimilesve, explicandæ rei obiectæ neceſſarias, circumſtantias ſubtexat, quo adverſarius conſcientiam probationibus defendere poſſit. quod uti per ſe difficile eſt, & perraro fieri ſolet: ita in cauſa, præſertim famoſa, omnibus modis iuvandum eſt. Quamobrem alter litigantium, cum alterum ſive agendo, ſive excipiendo, coarguit, v. c. eſſe furem, eique deſuper defert iusiurandum, non auditur aliter, quam ſi circumſtantias cui, ubi, quid & quando furatus ſit, deſignet. Ceterum obiter hoc loco cautio ei præcipienda eſt, cui ſuper cauſa famoſa iusiurandum

randum defertur, ne facile ab eo, qui defert, iusiurandum calumniæ exigat, quum alioqui fructu actionis iniuriarum excidat. nam qui iusiurandum calumniæ præstitit, is se iam tum, purgata animi iniuriandi suspicione, adversus actionem iniuriarum præmunivit, atque adeo eadem valide deinceps conveniri nequit.

Iniuriarum] Etiam recantatoria. Neque enim, ut vulgo persvasum est, ea criminalis, sed omnino civilis est, quum privatum actoris interesse persequitur. Quam rationem quum ipse Carpzovius *quæst. crim. 94. n. 51.* & *part. 4. c. 42. def. 2. n. 4.* admittat, non est, quamobrem in actione iniuriarum ad Palinodiam neget, iusiurandum deferri posse. quod & bene observavit D. Thomasius *ad Strauch. diss. 19. th. 15.* Ac, quum *decisio Electoralis Saxonica 17.* in actione iniuriarum, civiliter instituta, deferri iusiurandum posse, conceptis verbis statuat, mirum est, Philippum *ibidem observat. 3.* Carpzovii vestigiis institisse. Sane verba prædictæ decisionis: darin bürgerlich geklaget, quæ inprimis hoc loco captat Philippus, non minus ad recantatoriam, quam ad aliud actionis iniuriarum genus, congruere intelligas. nam aptitudo ad pœnam, ex sententia Iuris Saxonici, criminalem comparata, quam urget Philippus, pertinet ad interesse publicum, quod in actione ad Palinodiam ab actore solum per quandam consecutionem intenditur, atque deinceps contra eundem reum, præstito licet iureiurando, ab actione, quod ad interesse privatum attinet, absolutum seorsim ex officio a

iu

iudice urgeri poteſt. Nec, quod ſciam, aliter in Collegiis Saxonicis Electoralibus, & ſpeciatim quidem in ſummmo provocationum iudicio, nunc quidem uſu ſervatur. Neque vero, licet maxime in prædicta actione iuriiurando iudiciali locus non foret, propterea ſtatim reiici oporteret libellum, quum delatio iurisiurandi ſit pars extrinſeca libelli, ad probationemque pertineat. Accedit, quod in reiiciendo libello minus luxuriari, ſed eundem quoquo modo ſuſtinere, utiliaque ab inutilibus ſeparare debeamus. Qui quidem pronunciandi ſtylus in laudatis collegiis iam olim, quum delationem iurisiurandi in actione iniuriarum recantatoria valere, negarent, obtinuit. nam, ſalva libelli forma, pronuntiatum fuit: und hat die Eydes-Delation nicht ſtatt, ut videre eſt apud Carpzovium *3. Reſp. 44. n. 33.*

Non etiam in criminalibus] Nec quoties iusiurandum præſtitum non relevat. Igitur iusiurandum minus recte defertur ſuper momento iuris, iisque cauſis, quæ ad arbitrium iudicis referuntur, v. c. in actione iniuriarum ſuper æſtimatione iniuriæ; nam moderatio iudicis ibidem ſemper valet, etiam in caſu admiſſæ a reo contumaciæ, imo & cum deſuper iuratum ſit. At quamobrem ſuper exceptione ſpolii iusiurandum deferri nequeat, illa vulgo affertur ratio, quod in cauſis, in quibus dolus coarguitur, iuriiurando delato locus non ſit, Berlich. *part. 1. concl. 21. n. 87.* Carpz. *1. 6. 10.* Verum hanc eandem rationem minus validam eſſe, nemo non videt, nec ipſe quidem deinceps diffiteri potuit Carpzovius, cum in cauſis famoſis, iniu-

Digitized by Google

iuriarum, & depoſiti ob dolum depoſitarii, iusiurandum deferri poſſe, affirmat *Proc. tit. 11. art. 1. n. 35. 41. 60. & part. 3. Deciſ. 231.* quin cum Berlichio *2. dec. 297.* reum ſuper exceptionibus in cauſa criminali etiam iudiciale iusiurandum deferre poſſe, contendit, *3. Reſp. 45.* Quamvis vero prædicta Carpzovii ratio etiam D. Svendendörffero *Proc. Fibig. 367.* diſpliceat, tamen illius ſententia ab hoc non improbatur; ſed aliis momentis communiter, quæ quidem copioſe in examen revocata ſunt *Elect. Proceſſ. Poſſeſſorii p. 126. ſeqq.*

Alio modo intentionem ſuam probare velit] Quo loco monendus eſt reus, conſcientiam probationibus defenſurus, ut articulos ſuper ipſo actionis momento, atque adeo libello contentis, & a ſe in litis conteſtatione negatis, capitibus, non vero ſuper exceptionibus, prædictæ litis conteſtationi adiectis, concipiat. Nam cum probatio pro exoneranda conſcientia in locum delati iurisiurandi ſurrogetur, eiusdemque declinandi cauſa ſuſcipiatur; ratio præcipit, illud probationis genus, cum materia ſubiecta, tum & forma, iuriiurando delato reſpondere oportere. Nec quisquam, opinor, fuerit, qui non intelligat, reum manifeſto vitio probationem exceptionum confundere cum probatione pro exoneranda conſcientia, utpote quæ eo ſaltem collineat, ut reus a ſe negatas libelli propoſiti partes, v. c. ſe centum mutuo non accepiſſe, ſe actorem non iniuriaſſe, obtineat. Nec eſt, de quo reus hoc loco conqueratur. eccur enim litem non conteſtatus eſt affirmate; quo caſu non mi-

minus probatione pro exoneranda conſcientia, quam ipſius ſibi delati iurisiurandi præſtatione, facile ſuperſedere, & operam ſtudiumque probandis ocyus exceptionibus impendere poſſet, vide *diſp. de art. eliſiv. th. 39.* Quanquam id ipſum eo deficere videtur caſu, cum actor circumſtantiam facti libello admiſcuit, v. c. Beklagter habe Klägern zur Ungebühr den Kirchen-Stuhl hinwegreiſſen laſſen, atque deſuper iusiurandum reo detulit; tum enim reus, cum, affirmato facto, negat eidem adſcriptam circumſtantiam zur Ungebühr, ſuſcepta conſcientiæ defenſione, articulos ſuper exceptionibus, ad elidendam illam circumſtantiam directis, ad iuſtitiamque facti pertinentibus, formare non prohibebitur; imo nec tunc, cum non ſuper ſolo facto, veluti: *reum ab actore pro 100 fl. pretio emiſſe prædium*, ſed & ſuper intentione, veluti: *reum prædictum pretium etiam nunc debere, in eiuſdemque ſolutionem condemnandum eſſe*, actor reo detulit iusiurandum. Nam eo quoque caſu reum, facto quidem affirmato, ſed negata actoris intentione, conſcientiam probatione exoneraturum, articulos ſuper exceptionibus, ad elidendam actoris intentionem, veluti eo: *Se pretium conventum non debere, in eamque adeo ſolvendam non eſſe condemnandum*, tendentibus, concipere poſſe, non abnuerim. Quo quidem loco cautio utrique litigantium præcipienda eſt, actori, ne ſuper ipſa intentione facile reo deferat iusiurandum: reo, ut affirmato facto licet, ipſam tamen actoris intentionem neget, eoque nomine probationem declinandi iurisiurandi

randi cauſa ineat. namque negativam facti raro probabit reus. at probandis exceptionibus, per easque removendæ actoris intentioni, idem eo facilius feliciusque vacabit, quo certius eſt, actorem, in illo probationis genere, iure probandæ replicæ, & formandorum articulorum eliſivorum, tum & interrogatoriorum ad cauſam non gaudere, *part. 1. conſt. 14. Ord. proc. tit. 19. §.* Wenn nun einer ꝛc. *Deciſ. 19.*

Putant tum pro impleto haberi eiusmodi iuramentum] Quæ interpretum Saxonicorum opinio cauſam occaſionemque dediſſe videtur illi iuri, quod in iureiurando anticipationem fieri vetat, ita ut qui ante rem iudicatam anticipando ſe offert ad iurandum, is, niſi deinceps denuo intra octiduum ſe offerat, deſerat iusiurandum, *Ordin. Proc. tit. 18. §.* Wenn nun alſo ꝛc. *deciſ. 18.* ne nimis cito iusiurandum per ſententiam, ab altero, arrepto iuris auxilio, ſuſpenſam, alteri iniunctum, eo interea temporis defuncto, pro præſtito habeatur. Quæ quidem ratio cum exulet a probatione pro exoneranda conſcientia, conſequitur, hanc anticipationis pœnam ad eum non dimanare, qui ſe ante rem iudicatam obtulit ad defendendam probationibus conſcientiam, nec eam oblationem poſtea intra octo dies repetiit. Namque, ſi iuſſus iurare probationis periculum faciat, eaque pendente, decedat, heredibus eius, ſi in illa deficiant, reditus ad iurandum patet, *Ordin. proc. tit. 19. §. 2.* ergo iusiurandum non habebitur pro præſtito, quod ad eum caſum, ubi iurare iuſſus ſe obtulit, adſtringitur. Carpz. *6. Reſp.*

Reſp. 120. Accedit, quod verſemur in materia pœnalia, rigidique iuris, in qua ab uno caſu ad alterum ſtatim digredi non licet. iam cum pœna anticipationis impoſita ſit ſoli iuriiurando, ea non perinde pertinet ad probationem pro exonerandа conſcientia. Sed & eiusmodi probatio genus eſt ordinariæ, atque adeo eiusdem regulis, ſecundum quas impunita eſt anticipatio, diiudicanda. Enimvero duo inprimis ſunt momenta, quæ huic ſententiæ obiici queant. 1. idem octidui fatale dictum eſſe declarationi ad ſuſcipiendam pro exoneranda conſcientia probationem; *Ordin. Proc. tit. 19. §. 1.* verb. jedoch daß er ſich deſſen innerhalb 8. Tage ꝛc. quod alioqui ſtatutum oblationi ad iurandum. 2. iſtiusmodi probationem eſſe in locum iurisiurandi ſurrogatam, atque adeo idem de ea, quod de iureiurando ipſo, dicendum, ut, quemadmodum oblatio ad iurandum ante rem iudicatam pro non facta habetur: ita anticipata declaratio ad defendendam probationibus conſcientiam nullius loco reputetur. Sed non deeſt, quod reſpondeamus. nam utrobique quidem idem fatale eſt conſtitutum ratione declarationis, utrum iurare, ac probare, velit, idque, eodem ex utraque parte effectu, ut, neglecto hoc tempore, huius generis probatione, æque ac iureiurando ipſo, cadat. Quo capite illud probationis genus nonnihil demigrat a regula probationum, idque ob ſimilitudinem, qua ad iusiurandum accedit, cuius quippe declinandi cauſa ſuſcipitur. at ubi de anticipatione quæritur, pœna defertionis de iureiurando prodita legitur, non

non similiter de probatione pro exoneranda conscientia, quæ, ne nimis a regulis probationis deflectere videatur, hoc loco ad illas est exigenda. Neque quod 2. afferebatur, verum est indifferenter, nempe probationem pro exoneranda conscientia esse in iurisiurandi locum surrogatam. Surrogata vero est, sed ratione effectus, ita ut, quemadmodum, iureiurando præstito, obtinetur pro casuum varietate absolutio vel condemnatio: ita idem, probatione completa. ceteroquin in aliis argumentis non perinde. Sic iurandi iurisiurandi tempus orditur a die rei iudicatæ, *const. 12 part. 1.* ibique Carpz. *def. 7.* contra vero probationis pro exoneranda conscientia demum a tempore factæ oblationis, *Ordin. Proc. tit. 19. §. 1.* verbis: auch hernach, i. a tempore der beschehenen Erklährung. Atque hæc quæstio eo diligentius excutienda fuit, quo minus de ea laborarunt processuum scriptores.

Excepto casu l. fin. C. hic] Si scilicet, deferente herede, legatarius vel fideicommissarius iuraverit, sibi quid relictum esse testamento; quod latebat, postea vero aliud appareat. Quod quidem ita constitutum est, cum propter favorem testamentorum, tum quod iusiurandum speciem habeat transactionis; in causis autem ad testamentum pertinentibus neque transigi, neque inquiri aliter veritas debeat, quam testamento probato eiusque verbis lectis & cognitis, *l. 6. de transact. l. 1. quemadm. test. aper.* quo respicit *l. 1. C. in fin. hic.* ubi vox *legis* non de conventione quadam, quæ propter publicam autoritatem, quam iusiuran-

dum ex comparatione cum re iudicata habet, iniri non poteſt; ſed potius de lege aliqua ſpeciali, quæ exceptionem hanc permittit, accipienda eſt. Franzk. *hic. n. 169 ſeq.*

Non etiam uſurariis] Num Iudæi quoque, qua cum Chriſtiano litigant, eorum, quibus iusiurandum ſuppletorium a iudice deferri non poteſt, numero habendi ſint? merito hoc loco quæſiveris. Verius affirmaveris propterea, quia Iudæi in aliena cauſa contra Chriſtianum ob odium, quo feruntur, metumque periurii, teſtes eſſe prohibentur, *l. 21. C. de hæretic. Nov 45. c. 1. Can. ſi hæreticus. 26. c. 2. qu. 7.* ergo multo minus in cauſa propria teſtes eſſe, & quod ex eo conſequitur, iurare in ſupplementum poſſunt, *arg. l. ult. C. de fideic.* Quo pertinet Iuris regula: quicunque repellitur a teſtimonio, idem quoque arcetur a iureiurando ſuppletorio. Enimvero in Imperii Camera ſecus iudicatum, atque Iudæo iusiurandum ſuppletorium in cauſa Hanß Weinſchenckens, contra Berl Juden delatum eſſe, annotat Mynſingerus *5. obſ. 6.* Sed præterquam quod idem ius commune hoc loco cum Bartolo & Iaſone probat, illum pronunciandi ſtylum in cauſis Iudæorum obſervatum ſe non vidiſſe, teſtatur Stamm. eiusdem tribunalis aſſeſſor, quemadmodum ex eo refert Dietericus *de Statu Iudæorum cap. 6.* Vnde & Iudæus deponens apud Chriſtianum, vel valiſiam clauſam dans hoſpiti Chriſtiano, iure communi in *lege 1. §. 26. depoſ.* non utitur, nec adeo admittitur deinceps ad iusiurandum in litem, ſicubi res depoſita deperdita ſit, vel valiſia aper-

aperta reddita, ex eaque res ablatæ fuerint, Menoch. *lib. 2. arbitr. caſ. 208. n 43.* Plot. *de in litem iurando. §. 10. n. 7.* Quæ quidem pronunciandi ratio collegio Vitembergenſi probata fuit *Menſ. Nov. 1696.* Neque vero illa doctrina ſuis caret exceptionibus, quarum altera eſt, cum Chriſtianus, cui cum Iudæo res eſt, de Iudaiſmo ſuſpectus eſt, aut Iudaicam pravitatem manifeſto exercet, Gratian. *tom 5. c. 842 n 7.* altera, cum Iudæus plusquam ſemiplene probavit, Berlich. *t. Concl. 54. n. 67.* Plane, quando inter duos Iudæos cauſa agitur, quin tum iuriiurando ſuppletorio locus ſit, propterea minus ambigas, quia hæreticus contra hæreticum teſtis eſſe poteſt, *dict. l. 21. C. de hæret.* Compara Schilterum *Ex. 35. th. 23.*

Quæſtio IV.

An quoque a iureiurando calumniæ generali, quod pro toto proceſſu præſtatur, parentes & patroni immunes ſint?

Aff. *arg. l. 16. hic.* quandoquidem iurisiurandi calumniæ utriusque, h. e. tam generalis, quam ſpecialis, eadem ratio eſt, nimirum, quod iniuriosum fuerit, patrem aut patronum a filio, vel liberto, calumniæ alicuius inſimulari, *arg. l. 6. §. pen. & l. 9. de obſequio parent. præſt.*

Obſt. *L. 2. §. 4. C. de iureiur. propt. calumn. dand.* ibi: *minime pati remitti, ſed omnimodo.* & *Nov. 41. c. ult. princ.* ibi: *contra omnem perſonam.*

Reſp. Legem generalem ad perſonas ſpeciatim exceptas non porrigi.

LIB. XII. Tit. 3.
De in litem iurando.

Quæſtio I.
An matri tutrici volenti iuramentum in litem deferri poſſit?

Aff. *arg. l. 4. princ. hic*, ibi: *ſi tamen &c. autoritas iuris non refragabitur.*

Obſt. *d. l. 4. princ. hic*, ibi: *vel admittendam etſi.*

Reſp. Verba *d. Legis* accipienda regulariter, ibi: *matrem.* Exceptio autem eſt in matre tutrice. Simul enim, ut iura matrem ad tutelam filii impuberis vocarunt, dicendum eſt, eadem etiam ipſi hanc poteſtatem feciſſe, ut exemplo aliorum tutorum, ſiquidem velit, in litem iurare poſſit, extra quem caſum non admittitur. ratio eſt, quia domina litis non eſt, *arg. l. 7. h. t.*

Quæſtio II.
An, ſi lis cum defuncto conteſtata ſit, ob dolum eius contra heredem iuriiurando in litem locus ſit?

Aff. *L. 4. C. hic*, ibi: *litem conteſtatam.*

Obſt. *L. ult. C. hic*, ibi: *prætermitti.*

Reſp. Regulariter contra heredem, ex dolo defuncti tutoris, iusiurandum in litem locum non habe-

Digitized by Google

bere. Igitur in *d. l. ult.* habetur regula, *in d. l. 4.* exceptio.

Quæstio III.

An in actione emti Iusiurandum in litem deferri possit?

Aff. *arg. l. 5. princ. hic*, ibi: *in bonæ fidei iudiciis.* Accedit quod ratio *l. 8. hic.* in hoc quoque iudicio obtineat.

Obst. *l. 1.* ibi: *non restituentis.* & *l. 2.* ibi: *non restituentis. π. hic.*

Resp. Verbum *restituere* hic large accipi, ut eo quoque contineatur verbum tradendi, *l. 8. in fin.* ibi: *restitui. L. 12.* ibi: *non restituto. C. de act. emt.*

Animadversio.

Secundum communem valorem æstimatur.] Quodnam vero tempus in æstimanda re inspiciendum sit, docet *l. 3. §. 2. commod.* Struv. *Ex. 17. θ. 70.*

LIB. XII. Tit. 6.

De Condictione indebiti.

Quæstio I.

An ad obligationem sive chirographum indebite datum repetendum condictio indebiti competat, sive, an ad condictionem indebiti sufficiat promissio?

Aff. *L. 31. hic*, ibi: *caverit, indebiti promiſſi habet condictionem. l. 2.* ibi: *promittere condictionem. l. 3.* ibi: *interpoſitæ ſcripturæ condictio. C. eod iun. rubr. tit. de condict. indeb. l. 6. C. de iur. & fact. ignor.* ibi: *ſtipulanti ſpopondiſſe, condicentes.*

Obſt. 1.) *L. 2 C. de condict. ex leg.* ibi: *inſtrumentum per condictionem.*

Reſp. Loqui de caſu, ubi, ſolutione factà, chirographum apud creditorem manſit, ibi: *diſſolutæ quantitatis.* tum enim datur condictio ſine cauſa.

Obſt. 2.) *L. 4. C. eod.* ibi: *ſcripſiſti.* it. *reddi tibi cautionem.*

Reſp. Loqui de eo caſu, ubi quis ſpe futuræ numerationis ſciens dedit chirographum, ibi: *quod velut acceptum te ſumpſiſſe mutuo.* Lauterb. *hic. θ. 7.*

Diſſentit. Hahn. *ad W. h. t. n. 2.* cum eoque Dn. Svendendörff. *ad Eck. h. §. 3.* Nec ſcio, an Dn. Schragius *Introd. in π. h. t.* hac parte ſatis ſibi conſtet, dum modo promiſſionem admittit *§. 3.* modo, laudato Dn. Svendendörffero, pro repetitione chirographi actionem indebiti dari, negat *§. 6.*

Quæſtio II.

An interuſurium ob citiorem ſolutionem eius, quod in diem incertum quando promiſſum eſt, exigi poſſit?

Neg.

Digitized by Google

Neg. *arg. l. 1. C. hic*, ibi: *usuras autem frustra desideras*, it. *ea sola quantitas*. Fac. *l. 26. pr. C. de usur. l. 49. §. 1. de act. emt.*

Obst. 1.) *L. 39. hic*, ibi: *plus debito.*

Resp. Loqui de cautione omissa condicenda, non de interusurio, ibi: *non caverit.*

Obst. 2.) *L. 10. § 12.* ibi: *quod sensi commodum in repræsentatione in factum actioni. l. 17. §. 2.* ibi: *quanti creditorum intererat. π. quæ in fraud. credit.*

Resp. Loqui de debito ante diem in fraudem creditorum soluto, *d. l. 10. §. 12.* ibi: *fraudator, fraudem etiam in tempore. l. 17. §. 2.* ibi: *fraudem etiam in tempore.*

Animadversio.

Et sese obligatum esse existimaverit] Qua ratione liquet, possessorem hypothecæ, cum errore creditori hypothecario solvit nomen, solutione aliave ratione iam tum extinctum, condictione indebiti agere non posse. non enim is solvit tanquam debitum, non solvit opinione debiti, quum facile intelligat, se non debere, sed alium, a quo causam rem hypothecæ subditam possidendi habet. Igitur eidem contra accipientem saltem dabitur condictio indebiti generalis, i. sine causa, vel, si quidem nomen eiusmodi sibi cedendum curaverit, actio ex emto ad præstandam eiusdem veritatem. Quem in modum Scabinis Lipsiensibus de iure respondentibus assensit Ordo Vitembergensis *Mense Majo 1696.*

LIB. XIII. Tit. I.

De Condictione furtiva.

Animadverſio.

Rei furtivæ dominus] Vel bonæ fidei poſſeſſor. Struv. hic, *th. 52.* Diſſentit poſt Cuiacium Cludius *de condict. furt. c. 29.*

Quæſtio I.

An condictio furtiva contra heredes furis detur in ſolidum?

Aff: *l. 9. hic*, ibi: *in ſolidum.*

Obſt. 1.) *arg. l. 2. §. ult. de vi bonor. rapt.* ibi: *ideo non in id, quod ad eos pervenit.*

Reſp. Ibi condictionem furtivam utique in ſolidum contra heredes dari. Sententia enim eſt, non neceſſe eſſe, ut actio vi bonorum raptorum in heredes detur, quatenus pervenit, cum pingvior competat, nimirum condictio furtiva, qua etiam ſolidum exigi poteſt.

Obſt. 2.) *L. 9. §. ult.* ibi: *condictio. l. 10.* ibi: *morte tutoris intereant. π. de tut. & rat. diſtrah.*

Reſp. Adducta verba *d. Legis 10.* non eſſe referenda ad condictionem furtivam, cum alioquin ea plane non competeret, ſed ad furti & iniuriæ actiones. nimirum eſt hæc locutio indefinita, æquipollens particulari.

Ani-

Animadverſio.

Punitus ſit] Iam fac, furi, aliive pœnæ criminalis reo, ex diſpenſatione principis remitti pœnam corporalem, tumne rei, expenſarumque factarum, nomine tenebitur? Negat ſpeciatim, quod ad impenſas in capite homicidii, Berlich. *4. concl. 19. n. 19.* quem ſequitur Dn. Svendendörfferus *Proc. Fibig. p. 933.* At verius affirmaveris vel propterea, quod ius Saxonicum hoc loco a norma & regulis iuris civilis recedit, atque adeo ſtricte capiendum eſt de eo caſu, ubi pœna corporalis data eſt executioni, de quo etiam ſolo conceptis verbis loquitur, *part. 4. Conſt. 12.* ibi: am Leben, oder auch nach Gelegenheit mit Abhauung der Hand oder Staupenſchlägen geſtraffet, *1. LR. 6.* ibi: der Erbe. *gl. Germ. in 2. LR. art. 35.* ibi: mit dem Tode. & *in 2. LR. 31.* ibi: durch den Tod. Vnde & apud Carpzovium *Pr. Cr. qu. 80. n. 118.* illud iuris Saxonici placitum ad eundem caſum, ubi eiusmodi pœna reo *inflicta ſit*, adſtrictum eſſe, videas. Contra ea rationes, quas Berlichius loco commemorato copioſe, more ſuo, collegit, ſi accuratius animum advertas, omnes eodem collineant, ut evincant nempe, gratiam reo factam tertio non proficere. nec vero proficit, ſed ipſummet ius læſo ſubvenit, utpote quod ſecundum ea, quæ prædixi, reo non aliter immunitatem a præſtatione rei impenſarumque dat, quam ſecuta ſententiæ criminalis executione, quæ ubi deficiat, ipſa iuris diſpoſitio ceſſet, neceſſe eſt. Nec utro modo illa quidem executio impediatur, intereſt. nam modus intermiſſæ executionis non

variat ius, ubi ipſa executio requiritur. Igitur ſola ſententia, per quam criminalis pœna reo dictitata eſt, non ſufficit, ut reus rem aut expenſas præſtandi onere levetur. Quod cum e contrario Berlichius non obſcure aſſeveret, dum remiſſionem pœnæ alteri, nec ius quæſitum auferre, nec quod per *pœnæ impoſitionem* non habet, dare debere, ratiocinatur; eo facilius eundem illo quidem errore corripi oportuit. Atque in eum, quem probavi, modum, ſemel atque iterum *Menſe Majo 1696.* pronunciavit Ordo Vitembergenſis. Similiter cum regulariter magiſtratus, uti fructus iurisdictionis percipit, ita & onera eiusdem, ſpeciatim ſumtus cauſarum criminalium, ferre debeat; ratio præcipit, pactum eius, qui iurisdictioni præeſt, cum ſubditis initum: ut in cauſis, ex ſententia Iuris Saxonici, criminalibus, in peinlichen Fällen, expenſas præſtare cogantur, intelligendum eſſe cum effectu, ubi pœna criminalis executioni data, non ubi ſolum per ſententiam dictitata ſit, veluti quoque iudicatum eſſe, memini.

Quæſtio II.

An contra ſucceſſores ſingulares condictio furtiva competat?

Neg. *arg. l. 5. hic*, ibi: ***nunquam alius, quam qui fecit, tenetur, aut heres eius.***

Obſt. §. *26. I. de R. D.* ibi: ***quibuscunque aliis poſſeſſoribus.***

Reſp. *d. §.* intelligendum vel de condictione ſine cauſa, ibi: *condici.* & *arg. l. 25. rer. amot.* ibi: *con-*

condicere. it. *condici poſſe.* vel reſtringendum ad poſſeſſores, qui ſunt furibus ſimiles, *arg. l. 14. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* ibi: *etiam condici.* Dn. Svendendörff. *Eck. h. t. §. 5.*

Quæſtio III.

An in condictione furtiva res æſtimetur ſecundum tempus, quo unquam plurimi fuit?

Aff. *L. 8. §. 1. hic*, ibi: *quo res unquam plurimi fuit.*

Obſt. *L. 2. §. 3. de privat. delict.* ibi: *non egreditur retrorſum iudicii tempus.*

Reſp. Intelligi tempus delicti commiſſi, utpote quo protinus actio naſcitur, ibi: *accipiendi.*

Animadverſio.

Non etiam in bonis furis tacita eſt hypotheca] Contra ea diſputat Schilterus *Exerc. 24. §. 48.* propterea, quod hypotheca quidem tacita non ſolum expreſſa lege, ſed & conſvetudine ac obſervantia fori ſuſtineatur; quo forte modo intelligendus eſt locus apud Carpzovium *l. 28. 118. n. 4.* quem Auctor Carpzovio a ſe diſſentienti obiicit. Sed hæc ratio, cum æquitate coniuncta ſit licet, tamen hactenus eousque non valuit, ut ſecundum Carpzovii, Schilterique, ſententiam in Collegio Vitembergenſi pronunciaretur.

Quæ-

Quæſtio IV.

An conſvetudo, quæ rem furtivam magiſtratui addicit, irrationabilis ſit?

Aff. *Ordinat. crimin. art. 207.* ibi: das nicht eine Gewohnheit, ſondern ein Mißbrauch iſt. & *218. Receſſ. Imp. anno 1559.* §. Und nachdem.

Obſt. *arg. l. 9. de iure fiſci.* ibi: *fiſco competere.*

Reſp. Loqui de bonis ſcelere acquiſitis, quæ morte mariti ab uxore impotionati ad eam pervenerint, vel directo, vel per ſucceſſionem filii, hæc, inquam, lex ait publicari, ſi appareat, eam maritum veneno ſuſtuliſſe, ibi: *ſcelere acquiſita.*

LIB. XIII. Tit. 4.
De eo, quod certo loco &c.

Quæſtio.

An actio de eo, quod certo loco, quovis loco inſtitui poſſit?

Neg. Sed tantum in loco domicilii, vel in loco contractus ſcilicet ſolutioni deſtinato, *arg. l. 2* ibi: *ubi domicilium. l. 3.* ibi: *aut contraxerit, ſed quo ſolvenda eſt pecunia. ff. de reb. auctor. iudicis poſſid.*

Obſt. *L. 43. de iud.* ibi: *quocunque loco. l. 16. §. 1. de conſtit. pec.* ibi: *ubique. l. 27. de condict. indeb.* ibi: *quolibet loco.*

Reſp. Verba hæc civiliter, i. ſecundum rationem iuris, intelligenda eſſe de quocunque loco ido-

Digitized by Google

idoneo, in quo alias extra caſum adiecti loci reus conveniri potuiſſet, *d. l. 27. de condict. indeb.* ubi aperte quilibet locus opponitur ei, quo pecunia ſoluta fuit, ibi: *loco certo indebitum ſolvit.* Satis enim hoc intelligitur, eum, qui certo loco dare promiſit, non poſſe quovis loco infinite conveniri.

LIB. XIII. Tit. 5.

De pecunia conſtituta.

Quæſtio.

An inutilis fideiuſſio valeat tanquam conſtitutum?

Neg. *L. 1. §. 4. hic*, ibi: *non conſtitui, de conſtituta experiri non poſſe.* Accedit ratio, quia actus non operatur ultra intentionem agentium, *l. 19. de R. C.*

Obſt. *L. 8. princ. de acceptil.* ibi: *habet pactum. l. 27. §. penult. de pact.* ibi: *tacita pactione id actum videtur, ne peteretur.*

Reſp. 1.) Aliam rationem eſſe acceptilationis, aliam ſtipulationis, quia iura proniora ſunt ad liberandum, quam ad obligandum. *l. 47. de Obligat. & act. 2.) dd. LL.* loqui de eo caſu, cum acceptilatio inutilis eſt ex ratione iuris, propter defectum formæ & ſolennitatis; ſecus eſt, ſi ratione voluntatis vitium ſubſit, tum enim nihil prorſus acceptilatione agitur, *de l. 8. princ.* ibi: *niſi in hoc quoque contra ſenſum eſt.*

LIB.

LIB. XIII. Tit. 6.

Commodati vel contra.

Animadverſio.

Alienæ.] Circa quæſtionem, an & quatenus res aliena in contractum venire poſſit, diſtingvendus eſt finis. Igitur notandæ regulæ:

1.) quoties in contractu agitur de dominio transferendo, toties contractus circa rem alienam non valet, ut in mutuo, permutatione, ſtipulatione dandi.

2.) quando in contractu non agitur de dominio transferendo, tum intereſt, res aliena æque commoda ſit ad id, quod ſecundum naturam contractus exigitur, nec ne; altero caſu res aliena admittitur, ita ut & contractus valeat, & obligationi ſatisfiat, ut in commodato & depoſito; altero valet quidem contractus, hactenus ut accipiens ad reddendum obligetur; qui vero dedit rem alienam, obligationi non ſatisfacit, ſed contrario iudicio conveniri poteſt, ut aliam rem tradat, veluti in contractu pignoris.

Non ſine ratione dubitat Meier.] cum propter *l. 8. §. 15. quib. mod. pign. ſolv.* tum quia dici poteſt, partem commodanti hic ſolutam eſſe. abſurdum autem eſt, parte ſoluta, recedi a tota obligatione, ſi reliquum non remittatur, tum quia *l. 17. §. 4. l. 5. §. 13. hic.* non diſtingvunt; tum denique, quia deteriorem rem accipere eſt non accipere, & deteriorem reddere eſt non reddere.

Quæ-

Quæstio.

An invito commodanti res similis obtrudi possit?

Neg. *arg. l. 17. §. ult. hic*, ibi: *aut quod a me accepisti, reddere.*

Obst. *L. 14. §. 2. de constit. pec.* ibi: *vel ut aliam personam.*

Resp. Loqui de fideiussore nondum accepto, quod creditor ad mutandam eius personam cogi possit. Ratio est, quia tunc creditori ius nondum quæsitum est, ibi: *constituerit.* Itaque aliud est; quando fideiussio idonea generatim est in obligatione; aliud, quando res in specie, in quam affectio cadit. vid. Gothofred. *ibid. lit. O.* & *ad l. 45. §. 2. mandati*, *lit. C.* ubi ad LL. a Decio obiectas respondet.

Animadversio.

Aliter explicat Zœsius] Zœsius aliique allegati, ut casum fortuitum commodatarius præstet, simplicem rei commodatæ æstimationem minus sufficere, putant, sed venditionis causa factam requiri, *L. 1. in fine de æstimat. act.*

De utilibus impensis] Scilicet utiles impensas commodatarius iure retentionis non aliter consequitur, quam si aut inchoatas a domino absolverit, aut voluntate eius inchoarit, aut is ferre possit, *l. 25. de pignor. act.*

LIB. XIII. Tit. 7.

De pigneratitia actione &c.

Animadverſio.

Acceſſorius] Nam hoc loco duum generum contractus concurrunt, alter principalis, plerumque mutuum, alter acceſſorius, i. pigneratitius. Concurrit quoque in utroque contractu cum obligatione ius in re, in altero dominium, in altero ius pignoris. Datione rei fungibilis conſtituitur contractus mutui, transfertur etiam eiusdem rei dominium; Similiter traditione pignoris contractus pigneratitius conſtituitur, tum quoque ius pignoris. In mutuo ſolus mutuatarius obligatur; unde ex eo una venit actio. At contractus pigneratitius utrumque obligat, initio mutuantem, ex accidenti, ac deinceps etiam mutuatarium, quorum alter tenetur actione directa, alter contraria. Qui in mutuo eſt creditor, is in contractu pigneratitio fit debitor, & contra in pigneratitio fit creditor, qui ibi erat debitor. Ratio utrobique eſt eadem; nam qui dat, is ſibi accipientem obligat. Quod autem uno dationis, traditionisve, actu obligatio pariter ac ius in re, atque adeo a ſe plane pleneque diſtincta iura, conſtituantur, inde eſt, quia datio rei fungibilis, & traditio pignoris, duplici fit fine, & altera quidem, partim ut facultas re mutuo data abutendi, eamque penitus conſumendi, abeat in mutuatarium, partim

ut

Digitized by Goog

ut accipiens ad rem in eodem genere deinceps reddendam obligetur; altera, cum ut ſecuritas creditori præſtetur, tum ut idem ad reddendum debitori pignus, ſoluto debito, teneatur.

Quæſtio I.

An contractus pignoris etiam nudo conſenſu conſtituatur?

Neg. *L. 1. §. 6. de Oblig. & act.* ibi: *re tenetur.*

Obſt. 1.) *L. 1. princ. hic*, ibi: *ſed etiam nuda conventione.*

Reſp. Pignus accipi non pro contractu reali, ſed pro iure in re, quod etiam per conventionem, mediante ficta traditione, creditori conſtituitur, ibi: *pignus.* Conf. *l. 44. §. 5. de uſucap.* ibi: *perſecutio pignoris ſola conventione.*

Obſt. 2.) *L. 66. princ. de furt.* ibi: *ſive ſpeciali pactione tantum obligaverat.*

Reſp. Comparationem inter traditionem & conventionem de pignore fieri tantum ex capite furti, ibi: *furtum facit.* ceteroqui quod ad contractum pignoris attinet, remanet differentia, ut is traditione quidem fiat, non item ſola conventione; quanquam nihilo ſecius utrobique ius in re pignoris conſtituitur.

Quodſi inſtes: etiam tum, cum ſola conventio cauſam dat iuri hypothecæ, Prætorem ſuccurrere, ac, quaſi eidem conventioni deinceps acceſſerit traditio, fingere, ſecundum ea, quæ prædixi *tit. de pact. quæſt. 3.* reſpondeo: ad effectum qui-

Digitized by Google

dem conſequendi iuris in re pigneratitii ſufficere fictam traditionem, non perinde ad contractum pignoris. Vt creditor potiatur iure in re pigneratitio, non refert, res ipſa vere tradita ſit, an eſſe fingatur. At ut contractus pignoris, ex eoque obligatio, valeat, veram traditionem factam eſſe, oportet. Nec alia eſt Prætoris fingentis ſententia. Ius Prætorium hoc loco de ſola actione hypothecaria loquitur, *l. 17. §. 2. de pact.* non igitur amplius, præſertim in hac fictionis materia, & adverſus regulas iuris civilis eſt proferendum.

Animadverſio.

Pactum ἀντιχρήσεως] Quod quidem bene diſtingvendum eſt a contractu retrovenditionis, quamvis alterum cum altero in literis contractuum crebro confundi, videas. Nam 1.) contractus retrovenditionis eſt abſolutus & per ſe ſtat; contractus pigneratitius autem ſe ad alium refert, eiusdemque acceſſio eſt, 2.) in contractu retrovenditionis pecunia ſubit locum pretii, at in contractu pigneratitio æris mutui vicem ſuſtinet, 3.) in altero res, quæ pro pecunia datur, eſt merx, in altero pignus, 4.) in altero transfertur dominium; in altero ſolum conſtituitur ius pignoris, 5.) in altero competit ad repetendum actio venditi ex pacto, in altero actio pigneratitia directa, 6.) in altero locum habet reluitio, cum per modum termini a quo, veluti auf 6. Jahr lang, tum per modum termini ad quem, veluti innerhalb 6. Jahr; in altero autem ſolum per modum termini a quo, non ſimiliter

militer per modum termini ad quem. nam hæc res incideret in pactum commissorium, iure nostro hoc loco vetitum. denique 7.) in contractu retrovenditionis, nullo tempore adiecto, verius est, locum habere regulam *L. 30. C. de præscr 30. vel 40. ann.* contra vero in contractu pigneratitio, quoad non solutum sit debitum, pignoris luitioni non præscribitur, propterea quod ius retrovendendi perfecte est quæsitum pacto speciali, cui æque, ac aliis iuribus, præscribi potest, maxime cum possessor animum, titulumque, domini præ se ferat, quod in pignore secus se habere, manifestum est. Ceterum distingvendis illis contractibus inprimis servit regula: quoties mentio mutui præmittitur, eidemque retrovenditio subiicitur, toties mutuum, atque adeo etiam contractus pigneratitius initus esse intelligitur; quoties autem a contractu venditionis incipitur, deinceps vero in illa demum parte, ubi pretium venditionis promittitur, mentio mutui subiicitur, toties contractus retrovenditionis celebratus creditur. quam quidem regulam inprimis Dn. Stryk. *de caut. contract. sect. 2. c. 4. §. 29. & sq.* laudat, qui simul alias perelegantes cautiones, ad hunc locum attinentes, ibidem tradit. Plane siquidem contrahentes utantur verbis, quæ non possint contractui pigneratitio quadrare, sed retrovenditionis contractum necessario arguant, veluti cum contractui, antegressa licet mutui pignorisque mentione, clausula resignationis iudicialis das Eigenthum auf dem Guthe gerichtlich aufzulassen addita sit, tum vero contrahentes prædicta mutui & pignoris vocabula magis ex in-

curia, quam conſulto, miſcuiſſe, nec re vera alium, quam retrovenditionis, contractum iniiſſe intelliguntur. Ceterum hoc loco tria præcipue adhuc adiici, peropportunum eſt.

1.) In antichreſi tacita, quæ intra legitimum uſurarum modum coërcetur, *l. 8 in quibus cauſis pign.* creditori fructus, qua excedunt uſuras, imputari in ſortem, non ſolum quos actu percepit, ſed etiam quos percipere potuit, *l. 3. C. de pigner. act.* Quamvis idem meliore loco ponatur, quam malæ fidei poſſeſſor, utpote qui eorum, quoque fructuum, quos ipſe petitor, i. dominus verus, percipere poterat, nomine tenetur, *l. 33. 62. §. 1. de rei vind. l. 5. C. eod.* namque quum creditor, non perinde malæ fidei poſſeſſor, cauſam a vero domino habeat, ratio præcipit, lenius alterum altero habendum eſſe.

2.) creditorem antichreticum ſolvere oportere onera, qualia qualia, fundo pignerato innexa, *arg. L. 2. C. de ann. & trib. L. 13. de impenſ. in rem dot. fact. l. 7. §. 2. l. 27. §. 3. de uſufr.* namque inter creditorem debitoremque id factum eſſe cenſetur, ut quod deductis oneribus ſupereſt fructuum, id quidem loco uſurarum creditori cedat. Ac alia eſt ratio creditoris antichretici, alia conductoris, per quem locator rem poſſidere, fructusque percipere, dicitur, *l. 36. 39. de uſufr.* Quamvis non abnuerim, fiſcum ipſi quoque debitori inſiſtere, ab eodemque, veluti domino atque vero poſſeſſore, onera exigere poſſe, quum contractus pignoris, veluti res inter alios acta, tertio præiudicio eſſe nequeat. nam naturaliter videtur poſſidere is, qui uſumfructum

ctum habet, ait Vlpianus *l. 12. pr. de acq. vel amitt. poſſ.* i. non vere poſſidet, ſed quaſi poſſidet uſufructuarius, non rem ipſam, quam ſolus proprietarius poſſidet, ſed uſumfructum, niſi proprietarius poſſeſſione ceſſerit uſufructuario; nam tum is quidem rem ipſam poſſidet naturaliter & iure uſusfructus.

3.) creditorem, ſiquidem, factis fructuum quærendorum impendiis, vel ob extraordinariam ſterilitatem, vel incurſiones hoſtium, aut ſimilem inſperatam cauſam, vel plane nullos, vel modum uſurarum permiſſarum non attingentes, percipiat fructus, uſurarum, ſupplementive, vice aliquid a debitore exigere non poſſe. nam fructus, ſpectata contractus natura, lucro & damno creditoris antichretici ſunt, & quemadmodum ſolitis uberiores ipſi non extorquentur: ita vice verſa, ſi ſolitis pauciores vel plane nulli naſcantur, hoc damnum idem merito patienter feret, *l. ult. §. pen. C. de furt.* Ac quum creditor ſemel uſurarum loco fructus incertos receperit, minus habet, de quo iure conqueri poſſit. Potius, cum debitorem incerto pecuniæ uſu contentum eſſe oporteat, male audiet creditor, ſi incerto fructuum proventu, quem debitor promiſit & præſtitit, non contentus, ab eodem quicquam uſurarum nomine exigere velit. Quodſi obiicias, in pacto antichretico fructus, uſurarum modum nimis excedentes, imputari in ſortem; ergo a contrario ſenſu, cum fructus percepti uſurarum quantitatem non attingunt, creditorem id, quod reliquum eſt, petere poſſe; in prom-

tu eſt, quod reſpondeatur. Nec enim valet pactum expreſſum de uſuris maioribus; ergo nec valet in fraudem legis tacitum. contra vero nemo inficias iverit, pactum expreſſum de minoribus uſuris efficax eſſe; itaque pacto tacito, cuiusmodi hoc loco in antichreſi ſubeſt, ſua quoque conſtabit auctoritas. Æque ac odio uſurarum ac favore liberationis receptum eſt, ut creditor, minores uſuras aliquandiu recipiendo, ſibi non ſolum ratione reſidui, ſed & futurarum uſurarum, nomine præiudicet *L 13. de uſuris. l. 5. C. eod.* Compara Lauterbachium *diſquiſit. de iure αντιχρήσεως th. 53.* qui uti de antichreſi expreſſa, & de eo quidem caſu, ubi fructuum incertus eſt proventus, conceptis verbis ſe loqui, fatetur: ita altero caſu, ubi vel antichreſis tacita eſt conſtituta, vel in expreſſa certi ſunt fructus, ſecus ſentire videtur. nec immerito, quum iuſta tum inter fructus & uſuras ſervetur proportio, ut quod excedit modum uſurarum legitimum, imputetur in ſortem, aut condicatur; ergo ratio relatorum præcipit, ut quicquid deductis fructibus deeſt uſurarum, id ſuppleatur, præſertim quum præter cauſas præſtandarum uſurarum ordinarias, puta conventionem & moram, alia extet, nempe ſingularis æquitatis ratio, ut recte docuit Auctor *tit. de uſuris.* eademque, ſpeciatim quod ad mutuum, in carentia utilitatis rei ſuæ, quæ damni, & eius quod intereſt, legibus definiti, habet rationem, conſiſtat. *R. I. de anno 1654.* Schilt. *Ex. 35. th. 3. & 11.* Atque hæc eadem ſingula

Digitized by Google

gula inter ipsa rerum argumenta valere, comperi.

Quæstio II.

An pactum commissorium, ex intervallo additum, valeat?

Neg. *arg. l. ult. C. de pact. pign.* ibi: *omnem eius memoriam aboleri.*

Obst. *L. 34. de pigner. act.* ibi: *revocare non posse.*

Resp. Vel pactionem non in diem suspensam fuisse, vel potius conventum esse non simpliciter, ut pro pecunia mutuo data, sed certo pretio, atque adeo ante æstimatam rem pigneratam creditor emtam haberet, ibi: *certo pretio.*

Quæstio III.

An pactum commissorium, cum fideiussore initum, valeat?

Neg. *arg. d. l. ult. C. de pact. pign. ibid.*

Obst. *L. ult. princ. de contrab. emt.* ibi: *contractam esse obligationem.*

Resp. Conventum esse, ut emta fideiussori essent prædia, creditori oppignerata, iusto pretio constituendo, cum in solutione cessasset debitor, & debitum a fideiussore exactum fuisset, ibi: *iussit prædia emta esse.* it. *ut emta habeat sub conditione, emtio facta est.* Conf. *l. 16. §. ult. de pignor.* ibi: *iusto pretio.*

Quæstio IV.

An actio pigneratitia directa contra creditoris creditorem, cui ille rem sibi oppignoratam iterum pignori dedit, competat?

Neg. *arg. l. 27. hic*, ibi: *propria actio adversus creditorem competit.*

Obst. 1.) *cap. 6. X. de pignor.* ibi: *restituendas esse decrevimus.*

Resp. Debitori, perceptis tot fructibus, ut sortem exæquent, dari implorationem officii Iudicis contra tertium, cui posteriori loco res erat oppignerata, ibi: *movisses quæstionem.*

Obst. 2.) *L. 40. §. ult. hic*, ibi: *domino solvente secundi pignoris.*

Resp. Loqui tantum de actione hypothecaria & retentione, scilicet quod, debito creditori primo soluto, utraque in secundo cesset creditore; non vero, quod actio pigneratitia directa contra eundem debitori competat, ibi: *neque persecutio, neque retentio.*

Quæstio V.

An actio pigneratitia directa aliquando ad usuras competat ante moram?

Aff. *L. 6. §. 1. hic*, ibi: *si id fœneret, usuram præstare debet, sed & si ipse usus sit.*

Obst.

Digitized by Google

Obſt. *L. 40. §. ult. hic*, ibi: *nec quicquam amplius.*

Reſp. Loqui regulariter, quando pignus in natura reſtituendum eſt, ibi: *poſſeſſionem pignoris*, ſecus vero interdum eſt, veluti ſi creditor pignus vendat, *d. l. 6. §. 1.* ibi: *vendiderit.*

LIB. XIV. Tit. 1.

De exercitoria actione.

Quæſtio I.

An ex contractu nautarum exercitor obligetur, i. actione exercitoria conveniri poſſit?

Neg. *L. 1. §. 2. hic*, ibi: *non datur in Exercitorem.*

Obſt. *L. ult. princ. naut. caup. ſtab.* ibi: *omnium nautarum factum præſtare.*

Reſp. Loqui de actione in factum ex altera edicti: *nautæ, caupones, ſtabularii &c.* parte.

Quæſtio II.

An, ſi plures navem exerceant per magiſtrum, ex illius contractu ſinguli in ſolidum obligentur?

Aff. *L. 1. §. ult.* ibi: *cum quolibet in ſolidum. l. 4. §. 1.* ibi: *in ſolidum omnes. π. h. t.*

Digitized by Google

Obſt. *L. ult. §. 5. naut. caup. ſtabb.* ibi: *unusquisque pro parte.*

Reſp. Loqui de actione in factum ex altera Edicti parte, ibi: *convenitur.* Ratio differentiæ eſt, quod actio illa eſt ex quaſi delicto; actio vero exercitoria ex contractu. Igitur æquius eſt, ut mitius agatur cum exercitore, obligato ex delicto miniſtrorum, quam cum exercitore, obligato ex contractu, *l. 2. hic.*

LIB. XIV. Tit. 2.

De L. Rhodia de iactu.

Animadverſio.

Conferant omnes] Etiam is, cuius merces electæ ſunt, Struv. *Exerc. 20. th. 20.* Nam omnibus rebus in unum æſtimationis cumulum redactis, tam quæ periere, quam quæ ſervatæ ſunt, ponitur calculus; quantum perierit, & quantum ſuperſit, quantumque de ſingulis florenis iacturæ ferendum ſit, arbitrio peritorum bonorumque virorum, ut ex Grotio monet Huberus *Præl. hic, n. 6.*

Quæſtio.

An contributio ex L. Rhodia de iactu ceſſet vel diminuatur, ſi res iactæ recuperatæ fuerint?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *L. 2. §. 7. hic*, ibi: *exoneratur collatio.* it *agent ex locato.*

Obſt. *arg. l. 43. §. pen. de furt.* ibi: *derelinquentis, quod plerumque credendum eſt.*

Reſp. Loqui vel de eiectionē, quæ fit neceſſitate urgente, vel de externa opinione proiicientis, quod is videatur res eiectas pro derelictis habere. quanquam, ſi ex animi ſententia is ſpectetur, ſecus eſt, ibi: *animo.* Neque enim pro derelicto haberi poteſt, quod contra animi ſententiam abiectum eſt; deſperatio recuperandi cum deſiderio conſiſtere poteſt, imo hoc ſemper ei ineſſe videtur.

LIB. XIV. Tit. 3.

De Inſtitoria actione.

Quæſtio I.

An affirmans aliquem inſtitorem eſſe, hoc probare debeat?

Aff. *arg. l. 5.* ibi: *præpoſitus. l. 11. §. 2. in fine*, ibi: *præpoſuit. l. 18.* ibi: *præponitur. π. hic.*

Obſt. *L. 1. hic*, ibi: *negotiorum geſtorum.*

Reſp. Negotiorum geſtorum actionem non dari contra inſtitorem, ſed contra eius dominum, qui præpoſuit ſine mandato, ibi: *vel dominum eius.*

Quæſtio II.

An inſtitor Iure Civili ad fœnerationem conſtituatur?

Neg.

Digitized by Google

Neg. *L. 19. princ. hic*, ibi: *mutuis accipiendis pecuniis procuratorem.* it. *utilis.* Ratio eſt, quia fœneratio pro negotiatione habenda non videtur.

Obſt. *L. 5. §. 2. hic*, ibi: *pecuniis fœnerandis.*

Reſp. Verba coniunctim accipienda eſſe, ibi: *redemturisque.*

Quæſtio III.

An actio inſtitoria ex delicto detur?

Neg. *arg. L. 1. hic*, ibi: *ex contractibus ipſorum.*

Obſt. *L. 5. §. 8. hic*, ibi: *ſpoliaverit.*

Reſp. Actionem quaſi inſtitoriam contra dominum non ideo dari, quod ſervus libitinarius, qui loco quaſi inſtitoris eſt, corpus ſepeliendum ſpoliaverit, ſed quod eo ipſo, dum ſpoliavit, non recte curaverit ſepeliendum: quatenus autem ſpoliavit, in eundem dominum & furti & iniuriarum actionem noxalem dari, ibi: *quaſi inſtitoriam & furti & iniuriarum actio.* Igitur ex uno eodemque actu inſtitoris ſervi datur aliquando in præponentem dominum & actio inſtitoria ex contractu, & actio noxalis ex delicto. Confer, quæ dixi *diſſ. de fontib. adiectit. qualit. §. 8.*

LIB. XIV. Tit. 4.

De tributoria actione.

Animadverſio.

Actio tributoria] Non neceſſe eſt, ut cum aliquibus duplicem actionem tributoriam ſtatuamus, alte-

alteram, ut præceptum diſtribuendi contra dominum obtineatur; alteram, ut dolus purgetur, cum ad diſtributionem obtinendam actio ſufficiat ex contractu, cum filio vel ſervo inito. Quin nec ea fere neceſſaria eſſe videtur. nam creditores adeunt prætorem, qui dominum cogit, merces in medio collocare; quibus diſtractis, ſi quid ſuperfluum ſit, tum demum tributoria adverſus dominum dabitur, ut recte verba §. 3. *l. quod cum eo, qui in al. poteſt.* quæ Weſenbecio hoc loco impoſuerunt, ut contra *l. 7. & ult. h.* tributoriam de ipſa diſtributione mercium primitus facienda dari putaret, interpretatur Theophilus. Neque enim Prætor, quod omnium primum fecit, tam per modum actionis atque iudicis dati, quam ſolum extra ordinem facere ſolitus eſt. Hub. *Prælect. l. dict. tit. n. 6.*

Quæſtio.

An actio tributoria ob dolum domini vel patris, non æqualiter diſtribuentis, competat?

Aff. *L. 7. §. 2. hic*, ibi: *dolo malo.* it. *dolum malum coercet.*

Obſt. *L. 8. hic*, ibi: *non de dolo eſt.*

Reſp. Dici: non eſſe de dolo, ratione pœnæ, & infamiæ, ibi: *rei perſecutionem continet.* alioqui ratione eius inita, quod ex doloſa diſtributione abeſt, utique de dolo eſt, ibi: *non aliter quam dolo interveniente.* Nempe actio tributoria *non eſt de dolo*, i. ad dolum puniendum, ſed ad rei perſecutionem.

nem. Dn. Svendendörff. *ad Eck. h. t. §. 2.* Conf. quæ dixi *Diſſ. de fontib. adiect. qualit. §. 9.*

LIB. XIV. Tit. 6.

De SCto Macedoniano.

Quæſtio I.

An filiusfamilias, per dignitatem a patria poteſtate liberatus, SCto Macedoniano uti poſſit?

Neg. *arg. l. 1. princ. π.* ibi: *filiofamilias. l. 1. C. hic*, ibi: *cum ſe patremfamilias diceret.*

Obſt. *Nov. 81. c. 2.* ibi: *præcipuum quoddam præmium.*

Reſp. Filiumfamilias, per dignitatem a patria poteſtate liberatum, adhuc haberi pro filiofamilias, non omnino, ſed in iis iuribus, quæ a familia & gente pendent, ibi: *perdere aliquod legitimum ius.*

Quæſtio II.

An SCtum Macedonianum impediat mixtam obligationem?

Neg. *L. 10. h.* ibi: *naturalis obligatio manet.*

Obſt. *L. 1. pr. h.* ibi: *ne actio petitioque daretur.*

Reſp. Loqui de effectu, quandoquidem SCtum obligationem enervat, dum ſcil. magiſtratus actionem denegat, *d. l. 1. §. 1.* ibi: *deneganda eſt actio*, vel in re ambigua reus exceptionem coram iudice oppo-

Digitized by Google

opponit, *l. 7. pr.* ibi: *dandam exceptionem.* §. 4. ibi: *dabitur itaque exceptio. h. t.* Conf. *l. 112. de R. I.*

Quæstio III.

An exceptio SCti Macedoniani patri competat?

Aff. *L. 7. §. 10. hic*, ibi: *& patrem eius.*

Obst. *L. 1. C. ne fil. pro patr.* ibi: *amplius quam de peculio.*

Resp. Particulam *si* vel plane omittendam, vel præponendam particulæ *neque*. ut ita legatur: *Si neque contra &c.* vel cum MS. Obrechtiano ponendam ante vocabulum *mutua*, ut verba illa: *neque contra SCtum Macedonianum*, cohæreant cum præcedentibus hoc modo: *neque ex eius, quem in potestate habet: si sine iussu eius contractum est; neque contra SCtum Macedonianum;* ut intelligatur, neque contra SCtum Macedonianum contractum esse, etiamsi pecunia mutua data sit, ut tum patrem duntaxat de peculio teneri, non etiam tum, cum contra SCtum contractum est. Meier. *in C. I. A. h. t. θ. 9.*

Quæstio IV.

Si filiusfamilias contra SCtum Macedonianum acceptam pecuniam ex peculio, cuius alienandi potestatem non habet, solvit, an tum pater consumtam condicere possit?

Aff.

Aff. *L. 9. §. 1. hic*, ibi: *condictionem patri ex omni eventu competere.*

Obſt. *L. 14. de reb. cred.* ibi: *ceſſare condictionem.*

Reſp. Solam Marcelli opinionem referri, ob regulam, quæ ibi habetur, & ad *tit. de rebus creditis* pertinet, ibi: *Marcellus ait.* it. *toties condictio datur;* deciſionem autem haberi in *d. l. 9. §. 1.* quæ eiusdem Vlpiani eſt, ex eodemque *libro 29. ad Edictum* petita. Vid. Meier. in C.I.A. *hic, th. 10.*

Quæſtio V.

An exceptio SCti Macedoniani ceſſet, ſi filius fam. deinceps a patria poteſtate liberatus, partem ſolvere cæperit, hactenus ut de reſiduo conveniri poſſit?

Neg. *arg l. 40 pr. de condict. indeb.* ibi: *ſolutum non repetitur, non repetit. arg. l. 9. pr. h.* ibi: *rem pignori dederit, ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.* ſcilicet, quia non minus pignoris datione, quam ſolutione, partis, debitum agnoſcitur, & ſicut pro parte ſolvi, ita & pro parte debiti pignus obligari poteſt; quin imo obligatio pignoris magis, quam ipſa principalis obligatio, individua videtur, *arg. l. 3. C. de neg. geſt.* Ac licet fingas, in ſpecie *Legis 9. pr. h.* in partem tantum pignus obligatum eſſe, eo ipſo tamen neceſſario partem debiti principalis agnitam, fatearis oportet, ex quo idem ius, quod in ſolutione partis eſt, conſequetur. Bach. *ad Tr. v. 1. D 20. th. 8. lit. a & b.*

Obſt. 1.) *L. 7. §. ult. h.* ibi: *ceſſabit SCtum.*

Reſp.

Reſp. Ceſſare non in totum, ſed quod ad ſoluti repetitionem, ibi: *nec ſolutum repetere poteſt.* quæ verba utique aliter, ac Lauterbachius putat *in Colleg. π. h. t. θ. 21.* antecedentium ſunt explicativa. Ait ICtus: *ceſſabit SCtum.* quæ quidem verba ambigua ſunt, & lectorem dubium relinquunt, utrum in totum, an pro parte, ceſſet. mox igitur idem Vlpianus addit: *nec ſolutum repetere poteſt;* ut ſignificet, SCtum, quod ad partem debiti ſolutam attinet, ceſſare. Adde, alioquin adducta verba: *nec ſolutum repetere poteſt,* ſupervacua fore; quoniam cui datur actio, ei multo magis competit exceptio. Imo probabile eſt, ICtum, aliter ſentientem, ne incongrui ſermonis reus fieret, potius enunciationem totam inverſurum, dicturumque ita fuiſſe: ſolutum non repetitur, imo ceſſabit SCtum. quandoquidem plus eſt, ceſſare totam vim SCti, darique actionem, quam ceſſare ſolutæ partis repetitionem, darique exceptionem. Facit *arg. §. pen. d. Legis 7.* ibi: *ſi pater ſolvere cœpit, quaſi ratum habuerit.* Nimirum pater, quamcunque partem ſolvendo, totum agnoſcere debitum intelligitur, quia ita approbat & ratum habet contractum filii. ergo ſecus, invito utut iterum Lauterbachio, erit in filio.

Obſt. 2.) *arg. d. l. 9. pr.* ibi: *ſed ſi.* quæ verba iuris diverſitatem inferre videntur.

Reſp. Ex male conſutis centonibus nihil ſolidi concludi poſſe, cum præſertim interiecta ſit *l. 8.* & facile excidere potuerit particula ℈, qua inſerta, res tota ad liquidum perducitur. qua ratione

particula: *ſed*, non eſt adverſativa, ſed extenſiva, ut recte Dn. Schrag. *Introduct. in π. h. t. §. 10.*

Obſt. 3.) *arg. l. 4. C. de non num. pec.* ibi: *etiam ſolutionem portionis.*

Reſp. Loqui de querela non numeratæ pecuniæ. qui cœpit uſuras, vel partem ſortis, ſolvere, querelæ non numeratæ pecuniæ renunciaſſe intelligitur, ibi: *fidem cautionis agnoſcens non numerata pecunia* &c. Secus eſt in SCto Macedoniano.

Diſſentit Auctor.

LIB. XV. Tit. I.

De Peculio.

Quæſtio I.

An pater, quando de peculio adventitio regulari agit, vel convenitur, de rato cavere teneatur?

Neg. *arg. l. ult. §. 3. C. de bon. quæ liberis.* ibi: *adhibeatur etiam filiorum conſenſus, niſi adhuc &c. vel.*

Obſt. *L. 14. qui ſatisd. cog.* ibi: *etiamſi filius vel pater ſit.*

Reſp. Loqui de cautione iudicatum ſolvi, ea enim neceſſaria eſt, ut maxime coniuncta perſona defenſionem ſuſcipiat, ibi: *iudicatum ſolvi.*

Animadverſio.

Vid. tamen Mynſinger. &c.] DD. memorati duas potiſſimum exceptiones proponunt: 1.) ſi pater prodi-

prodigalitate ſuſpectus ſit. 2.) quod nihilominus ad nudam conſignationem obligetur.

Quæſtio II.

An uſusfructus legitimæ, liberis neceſſario relinquendæ, patri poſſit adimi?

Neg. *arg. Nov. 117. rubr.* ibi: *poſt legitimam partem, reſiduam facultatem ſuam &c.* & *c. 1.* ibi: *poſtquam reliquerint filiis partem, quæ per Leges debetur, quod reliquum eſt ſuæ ſubſtantiæ. neque uſumfructum.* Nimirum Novella conſtitutio loquitur de reſiduo, non de legitima portione. uſusfructus ademtio conceditur, poſtquam reliquerint legitimam. ergo in ipſa legitimæ datione ceſſat. Et conceditur demum ademtio in eo, quod reliquum eſt; ergo non in ipſa legitima. Accedit ratio Cæſaris, quod *hæc* i. reliqua præter legitimam bona etiam extraneis relinqui potuerint a matre vel avia, unde nulla utilitas patri naſceretur. Quid? quod uſusfructus patri in bonis maternis ex proviſione iuris conceſſus eſt, *rubr. & l. 1. C. de bon. quæ lib.* quomodo igitur ſine contraria expreſſa Iuris ſanctione is teſtamento adimi poterit, cum nemo queat cavere, ne leges in eo obtineant, *l. 55. de leg. 1.*

Obſt. 1.) *Auth. excipitur. C. de bon. quæ lib.* ibi: *quod eis datur vel relinquitur.*

Reſp. Ex fonte ſuo *dicta Nov.* ſcilicet 117. declarandam, intelligendamque eſſe de reliquis præter legitimam bonis. Nam & eadem Avthentica

ſub *l. 6. C. de bon. quæ lib.* minus recte deſcripta eſt, quæ parentibus tantum id, ut liberis relinquere ea lege poſſint, ne pater uſumfructum habeat, licere vult, cum *in fin. pr. c. 1. N. 117.* cuivis perſonæ, παντὶ προσώπῳ, id permittatur.

Obſt. 2.) *arg. l. 25. C. de inoff. teſtam.* ibi: *ita conſulere poſſe.* ſcilicet quod legitima liberorum in favorem & utilitatem eorum gravari poſſet, & ne alias quod in favorem liberorum conſtitutum eſt, in diſpendium eorundem detorqueretur.

Reſp. *dict. Legem* non ſpeciatim loqui de legitima, ſed de generali inſtitutione filii ſub conditione emancipationis, ibi: *eos ſub hac conditione inſtituat heredes, ſi a patre emancipati fuerint.* Nimirum quando mater filium heredem inſtituit ſub conditione emancipationis, ut ipſi proſpiceret, & patri proprietatem cum uſufructu, quod utrumque tum temporis ei ante *l. 1. C. de bon. matern.* ius concedebat, adimeret; tum vero patrem ratione filii de inofficioſo teſtamento queri non poſſe, ibi: *neque ei nomine filiorum inofficioſi actionem poſſe competere.* Adde, quod illa *Lex 25.* poſtmodo, quod ad legitimam attinet, per *Legem 32.* ibi: *tollatur. L. 36. §. 1.* ibi: *pura. C. de inoff. teſtam.* mutata videatur. Neque conditio filii, eane melior fiat, ſed potius præiudicium tertii, puta patris, ius fundatum habentis, reſpiciendum eſt. Dixi *Concl. forenſ. Exerc. 1. Concl. 12.*

Diſſent. præter Ludvvell. ab Autore evocatum Berlich. *Deciſ. 137.* Mev. *7. Deciſ. 136.*

Ani-

Animadverſio.

Singulare eſt in Nov. 134. c. 11.] Cum culpa mariti divortium factum eſt, tum vero bona profectitia marito auferuntur, & liberis dantur.

Quæſtio III.

An propter generale domini, vel patris, permiſſum actio de peculio detur?

Aff. *arg. l. 1. §. 5. de acquir. poſſ.* ibi: *noſtra voluntate, qui eis peculium habere permiſerimus.*

Obſt. *L. 29. §. 1. hic*, ibi: *etiamſi prohibuerit.*

Reſp. dominum cenſeri prohibuiſſe, & prohibere voluiſſe, eo effectu, ne aliis actionibus, veluti de in rem verſo, inſtitoria, teneretur. Alioqui, quamdiu peculium relinquitur penes ſervum, militat ratio illa voluntatis & præſumtio iuris & de iure, quod permiſſum ſit ſervo ius contrahendi, atque adeo contradictio & proteſtatio facto & conceſſioni peculii contraria eſt, *l. 47. princ. hic*, ibi: *hoc ſolum, ne inſtitoria teneatur.*

Quæſtio IV.

An ex delicto ſervi, vel filiifamilias, actio de peculio competat?

Neg. *L. 58. de R. I.* ibi: *ex pœnalibus cauſis non ſolet.* Accedit, quod filiusfamilias & ſervus ob delictum publicum ipſi puniantur. *l. 2. C. de accuſ.* ex delicto autem privato filiusfamilias ipſe teneatur,

tur, *l. 1. §. 7. de his, qui effud.* ex ſervi autem delicto actio noxalis competat. *princ. I. de noxal. act.* Dn. Svendendörff. *ad Eck. h. t. §. 6.*

Obſt. 1.) *L. 3. §. 11. hic*, ibi: *etiam eius actionis nomine, ex qua non potuit.*

Reſp. Patrem non conveniri ex delicto, ſed ex obligatione iudicati, quæ oritur ex quaſi contractu, ibi: *non originem, ſed ipſam iudicati velut obligationem.*

Obſt. 2.) *L. 3. §. 12. hic*, ibi: *furto facto actionem de peculio dandam.*

Reſp. Loqui de caſu, quo ex delicto peculium auctum fuerit, ibi: *in quantum locupletior.*

Obſt. 3.) *dict. L. 3. §. ult.* ibi: *non curavit, nec quicquam mutare* ubi propter omiſſionem non abſimilem delicto datur actio de peculio, puta ſi filiusfam. duumvir pupillo rem ſalvam fore, caveri non curaverit, etſi patris voluntate decurio factus non ſit.

Reſp. cum voluntate ſua pater filio dederit peculium, huius facti obligationem pertinere etiam ad rem, cui bonus civis ſe ſubducere non poteſt, ut ad publicas etiam cauſas teneatur, ibi: *quoniam rempublicam ſalvam fore*, præſtare *pater obſtrictus eſt.* Hub. *Præl. h. n. 3.*

LIB. XV. Tit. 4.

Quod Iuſſu.

Quæſtio.

An ipſe filiusfamilias directa actione ex contractu deſcendente conveniri poſſit?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *L. 3. §. 4. de minor.* ibi: *cum & ipſe poſſit vel in poteſtate manens conveniri.*

Obſt. *L. 4. C. quod cum eo, qui in aliena &c.* ibi: *fruſtra vereris, ne conveniaris.*

Reſp. Filiumfamilias, ut nudum miniſtrum, ac nuncium, mutuam pecuniam accepiſſe, atque adeo ex contractu non obligari, ibi: *iuſſu eius.* Conf. *l. ult. princ. quod iuſſu.* Gothofred. *in d. l. 4. lit. O.*

LIB. XVI. Tit. I.

Ad SCtum Velleianum.

Animadverſio.

Nec tenetur uxor] Quo quidem loco inſignis ſe pro creditore exhibet cautio, ut uxorem ſe principaliter, maritum vero, ut fideiuſſorem, eundemque cum renunciatione beneficii ordinis obligandum curet. nam iuris ratio præcipit, eo caſu utrumque valide obligari, ita ut creditori liberum ſit, utrum convenire malit. Niſi tamen eiusmodi obligatio uxoris ſimulate, in fraudemque legis, facta eſſe memoretur. nam uti uxor, in eodem inſtrumento tanquam correa debendi ſe principaliter obligans, tum tenetur, cum manifeſto probari poteſt, pecuniam in propriam uxoris utilitatem verſam eſſe, veluti ex adductis a ſe legibus ipſe probat Auctor: ita e contrario quin, probata fraude, ſua legi conſtet auctoritas, dubitandum non eſt. quamvis illa fraudis exceptio, ſiquidem in continenti doceri nequeat, ad impediendum proceſſum executivum, fructumque inſtrumenti gvarentigionati credito-

ditori præripiendum, minus valida, ſed in reconventionem reiicienda eſſe videatur.

Vid. tamen Sand.] Sandius loco laudato habet exceptionem, nimirum ſi mulier in teſtamento heredibus mandet, ut fidem ſuam liberarent, ac creditori ex bonis ſuis ſolverent. tum enim heredes beneficio SCti Velleiani ſe tueri non poſſunt. *arg. l 5. C. de Relig. & ſumt. fun.* in quibus alioqui liquidior frequentiorque eiusdem beneficii uſus eſt, quam in ipſis mulieribus, intercedendi reis, utpote quas pudor & conſcientia proprii facti ſæpe ab eodem uſu retardat. Huber. *Prælect. hic, n. 21.*

Quæſtio I.

An exceptio SCti Velleiani confideiuſſori fœminæ detur, an vero is, ſubducta fœmina, in ſolidum teneatur?

Aff. poſterius, *L. 48. princ. de fideiuſſ.* ibi: *ſubducta muliere in ſolidum adverſus Titium actionem.*

Obſt. 1.) *L. 8. C. hic*, ibi: *virilibus obligationibus eximantur.*

Reſp. Filios, ſubductis ſororibus, pro parte ſolum teneri, quia tantum pro virilibus portionibus ſe obligarunt, ibi: *in id, quod ſe obligaverunt.*

Obſt. 2.) *L. 18.* ibi: *idem & ſi, iuncta l. 17. §. ult. hic*, ibi: *creditorem partem duntaxat pecuniæ.*

Reſp. Loqui de caſu, quando mas & femina in ſolidum ſe obligant in communem cauſam. tum enim mulier pro parte tenetur, ibi: *duo rei.* & *d. l. 17. §. ult.* ibi: *in rem communem.*

Quæ-

Quæstio II.

An post biennium iterata intercessio uxoris pro marito pariter valeat?

Neg. *Nov. 134. c. 8.* ibi: *nullatenus.* item *sive multoties.* & *Auth. si qua mulier. C. hic,* ibi: *nullatenus sive multoties.*

Obst. *Nov. 61. c. 1. §. 1.* ibi: *tunc ratum esse, quod factum est, sic & in hac fiat. Auth. sive a me. C. hic,* ibi: *nisi & secundo post biennium profiteatur.*

Resp. Loqui non de intercessione, sed de consensu uxoris in alienationem vel oppignerationem rerum immobilium, in quibus donatio propter nuptias est constituta, *d. Nov. 61. c. 1. §. 1.* ibi: *in talibus aut in hypothecam, aut in venditionem. d. Auth.* ibi: *donatio propter nuptias.*

Animadversio.

Et sine iuramento] Quod quidem intelligendum est de intercessione vulgari. Nam coniugalis, uti longe periculosior est pro sexus imbecillitate imperioque mariti: ita non aliter valet, quam si in renuntiatione præter formam publicam, saltem trium testium formam, iusiurandum accesserit. Vnde, num renuntiatio SC. Velleiani hoc loco sufficiat, facile colligas. Sufficit vero, cum facta sit in ea forma, qua renuntiatio *Authenticæ* fieri debeat; sin minus, non perinde. Nam mentio Velleiani SCti comprehendit *Authenticam*, quæ pars est & accessio facta Senatus Consulti, modo etiam ea interve nerint, quæ speciatim in renuntiatione *Authen-*

ticæ requiruntur. alioqui renuntiatio Velleiani SCti ſimplex & generalis ad *Authenticam* non prorogatur. vid. Hub. *prælect. h. n. 20.*

Quæſtio III.

An renuntiatio SC. Velleiani in privato inſtrumento facta valeat?

Aff. *arg. l. ult. §. pen. hic*, ibi: *cavere debebit exceptione ſe non uſuram.*

Obſt. *L. 23. princ.* ibi: *publice confectum.* & *§. 2.* ibi: *non aliter niſi inſtrumento publico confecto C. hic.*

Reſp. Loqui de interceſſione mulieris, ſcilicet quæ aliquid accepit, ut intercederet, non de renunciatione *dict. princ.* ibi: *dixerit ſeſe aliquid accepiſſe.*

Animadverſio.

De exceptione, quam Gail. & alii addunt, ſi ſcilicet mulier enormiter ſit læſa, vid. Bachov.] Bachovius exceptionem illam tum demum admittit, quum mulier intercedere perſvaſa eſt, cum debitor tempore interceſſionis non eſſet ſolvendo, ſtatuitque tunc, non obſtante iureiurando, mulieri per exceptionem doli ſuccurrendum.

LIB. XVI. Tit. 2.

De Compenſationibus.

Quæ-

Quæſtio I.

An is, qui, ſe ſoluturum, iuravit, compenſare poſſit, ſi debitum ex altera parte ſuperveniat?

Aff. *arg. l. 10. princ.* ibi: *ipſo iure. l. 21.* ibi: *ipſo iure. π. hic.* ſcilicet quia tum ceſſat qualitas, ſub qua iuravit. ſuperveniente enim debito mutuo, debitum, ante contractum, compenſatione ipſo iure eſſe deſinit. Quem in modum F. V. pronunciavit ad interrogationem Gottlieb Chriſtian Kauliſchens, Not. Publ. Cæſ. zu Dreßden, M. Maj. 1715.

Obſt. *cap. 7. X. de iureiur.* ibi: *abſolvatis.* it. *cogatis, ut hoc reſtituant.*

Reſp. Excipi caſum, ubi evidens eſt voluntas paciſcentium, ne pignus repeteretur, antequam pecunia mutuo data aliter, quam per compenſationem fructuum, reſtitueretur, ibi: *quod ſuper illis donec ſolverent.*

Animadverſio.

Sive ceſſionarius agat utili] Et recte quidem, quia alias melioris conditionis foret emtor, quam ceſſionarius, ac plus valeret titulus ſive cauſa, veluti emtio venditio, quam modus, i. ceſſio & quaſi traditio præterea ſemper eſſet in poteſtate ceſſionarii, conditionem debitoris facere deteriorem, auferendo illi compenſationem, ſi quidem in eius arbitrio eſt, utilem, loco directæ, actionem inſtituere. Denique compenſatio ſtatim ipſo iure tollit

Digitized by Google

lit actionem, *l. 4. C. de compenſ.* quo igitur pacto actio, ſemel ipſo iure extincta, cedi, aut deinceps utiliter a ceſſionario inſtitui poſſit, non liquet. Quamobrem merito mireris, Interpretes communiter, ipſummet etiam VViſſenbachium *hic*, *th. 10.* Carpzoviumque *3. deciſ. 255. num. 18. ſeqq.* hoc loco diſtingvere, utili, an directa, agat actione ceſſionarius. Quamvis vero Huberus *hic*, *poſit. 12.* eidem ſententiæ ſeſe addixerit, Carpzovius quoque commemorato loco eandem Collegiorum Saxonicorum Electoralium ſententiis corroboraverit: tamen alter a D. Thomaſio deinceps ſubmonitus *præl hic*, *n. 11.* animum mutavit, & prædicta Collegia, pridem miſſa alterius opinione, Auctoris, Franzkiique, veſtigiis pronunciando inſtitiſſe, admonitu Dn. Bornii, memorat laudatus Thomaſius, *diſſertat. Strauch. 17. theſ. 10.* Fac autem, ceſſionarium generalem hypothecam habere in bonis cedentis ante ceſſionem & ante contractum illud debitum, de quo compenſando agitur, tumne ceſſionarius pati debet compenſationem eius, quod cedens debitori viciſſim debet? Negat A. Faber *Cod. Lib. IV. tit. 23. def. 3.* propterea, quod actio ceſſa ſub generali hypotheca comprehenſa fuerit, quam ceſſionarius etiam citra ceſſionem utili hypothecaria perſequi potuerat. quo iure creditori ſemel quæſito, non fuerit in poteſtate debitoris, contrahendo cum alio, ius creditoris hypothecarii ſui facere deterius, aut illud nomen ipſi obligatum diminuere. At verius affirmaveris, quia debitor non obſtante hypotheca, antequam prævertat creditor, cre-

creditori ſuo, eique alterius debitori, ſolvere poteſt, *L. 4. C. quæ res pign. oblig. poſſ.* ergo & compenſare. Similiter ſolutione per debitorem facta, prior creditor utili hypothecaria in numos amplius non extantes agere non poteſt. *l. 1. C. de diſtract. pign. arg. l. 18. §. ult. de iur. fiſc. l. 12. §. 5. C. qui pot. in pign.* igitur nec hypotheca creditoris prior effectum compenſationis, ipſo iure factæ, impedire valebit. Ex quo adductam ab A. Fabro rationem facile convellas. Compara Huber. *præl. hic*, §. 14. Sed eam tamen ſententiam Scabini Lipſienſes, approbante ſummo Provocationum iudicio Electorali Saxonico, apud Nicolaum *Reſolut. 23. num. 120.* recte ad ea debita, quæ ante formationem concurſus inter debitorem communem & eius debitorem, eumque ſimul creditorem, extiterunt, reſtringunt, quum moto concurſu debitori nec ſolutio amplius fieri, nec, quod ex eo conſequitur, ab eodem deinceps mutuum debitum ad effectum compenſationis in præiudicium creditorum contrahi poſſit. Ac quum ipſe Nicolaus *ibid. n. 117. prædictam legem 4. C. quæ res pign.* intelligat de eo caſu, quum res adhuc eſt integra, i. concurſus nondum formatus, eoque ſolutionem creditori fieri poſſe, admittat, non erat, quamobrem idem *dict. num. 120.* debitorem nullo caſuum diſcrimine, ſive ante, ſive poſt, formatum concurſum, debitoris communis ſimul creditor factus fuerit, ius compenſandi habere, negaret. Nec quenquam moveat, quod Nicolaus *n. 115.* quod ad compenſationem, effectum tollendi obligationem ipſo iure, eumque retroactivum, quem

quem *n. 86.* vocat, ad eum caſum, ubi inter creditorem & debitorem, utrinque tales, res extra iudicium concurſus agitur, adſtringat; quum huic quidem rei firmandæ ſolis auctoritatibus, quibus facile alias obiicere poſſis, non legibus, utatur. Ac parum firma ratio eſt, quam *num. 101.* interſerit Nicolaus, quod, excitato concurſu, ſolutio non poſſit fieri creditori poſteriori, hypothecarius ſit licet, in præiudicium anteriorum: ergo eidem nec compenſatio, veluti ficta & imaginaria ſolutio, permitti queat. Nam hoc quidem loco de eo caſu, ubi ante motum concurſum mutuum debitum ſupervenit, quæritur. Iam quo iure ſolutio ante motum concurſum fieri potuit; eodem etiam compenſatio, utpote quæ ſimiliter ipſo iure obligationem extingvit. Ac manifeſto confundit Nicolaus ſolutionem veram, demum excitato concurſu factam, cum imaginaria, quæ diu ante facta eſſe fingitur, atque cum vera eodem iure cenſetur. Neque enim contributio utriusque debiti, & extinctio vel diminutio eius, quod vice mutua debetur, habet effectum ab eo demum tempore, quo actu in iudicio movetur, ſed ex eo momento, quo viciſſim deberi cœpit, ita ut uſuræ debiti reciproci confeſtim ceſſaverint, etſi novum illud debitum, quo vetus ſublatum minutumve eſt, non fuerit uſurarium. *l. 4. C. hic.* Vnde procurator, qui nomine domini utitur iure compenſandi, *nihil compenſare*, i. actu aliquo compenſandi ius acquirere dicitur, quum potius inde *ab initio minus ab eo petatur. L. 21. hic.* Nec quid Nicolaus ex *L. 30. de condict.*

dict. indeb. l. 8. rer. amot. n. 98. & 99. evocatis, elicere possit, liquet. Prædicta *Leg. 30.* Vlpianus *qui invicem*, ait, *creditor, idemque debitor est, in casibus, in quibus compensatio locum non habet, si solvit, non habet condictionem veluti indebiti soluti; sed sui crediti petitionem.* ergo a contrario sensu colligas, necesse est, ordinatim & in casibus, quibus compensatio non est interdicta, solutum per condictionem indebiti repeti, quod & conceptis verbis idem Vlpianus *L. 10. §. 1. hic*, tradidit. Ac quod *l. 8. pr. rer. amot.* dicitur, soluta dote agi posse rerum amotarum, id intelligendum est de eo casu, ubi materia ad compensandum habilis desit. alioquin in causa dotis, quum de æstimatione quæritur, compensationi locum esse, inprimis ex *L. 15. §. 1. sol. matrim.* manifestum est. Vnum restat, idemque præcipuum Nicolai argumentum *n. 102. 103 104.* quod compensatio fictione iuris ob æquitatem sustineatur, cui vero in damnum iniuriamque tertii locus esse nequeat. At enim vero, quamvis non abnuerim, ius nostrum in compensatione vitandi circuitus causa, & veluti per brevem manum fingere, ac si ultro citroque utriusque debiti facta esset solutio: hoc loco non tam ad modum, qui rem non variat, quam potius ad effectum respiciendum est, qui in compensatione idem est ac in solutione, quum utrobique Lex eodem gradu suam auctoritatem accommodet, atque obligationem confestim penitusque, nullo casuum discrimine, extinctam velit. Nec vero sola æquitas civilis, sed & naturalis, & ipsum adeo ius naturæ compensationem introduxit, ut pul-

pulcre oſtendit Franzkius *hic*, *n. 5. ſeqq.* Igitur illa quidem, quam inde Nicolaus petiit, ratio eiusdem ſententiam, ſubverſam ſatis, vix ſuſtinebit.

Quæſtio II.

An ceſſionario, cui ex cauſa neceſſaria, e. g. diviſionis, actio mandata eſt, ex perſona cedentis compenſatio obiici poſſit?

Aff.

Obſt. *arg. l. 33. §. ult. & l. ſeq. 34. de procur.* ibi: *niſi forte ex neceſſitate fuerit factus. iun. l. 6. C. de compenſat.* ibi: *mutuæ petitioni.* ſcilicet, quod eiusmodi ceſſionarius non cogatur cedentem defendere in iudicio reconventionis; ergo nec ipſi compenſatio ex perſona cedentis obiici poſſit. compenſatio enim eſt ſpecies quædam reconventionis.

Reſp. a reconventione ad compenſationem non valere conſecutionem. Compenſatio proprie loquendo magis eſt ſpecies retentionis, *l. 4. de compenſ.* & ſolutionis, *l. 4. in fin. qui potior. in pignor.* quam petitionis, *l. 15. rem ratam hab.* ibi: *videri.* quæ nota eſt improprietatis.

Quæſtio III.

An compenſatio ſpeciei cum quantitate locum habeat?

Neg. *L. 13. §. 2. de pignor.* ibi: *ſi vero corpus. l. 18. pr. de pigner. act.* ibi: *ſi vero corporis alicuius.*

Accedit

Accedit ratio, cum quia ſpecies pro quantitate regulariter ſolvi non poteſt, tum quia diverſa & æſtimationis & affectionis ratio eſt, quæ in ſpecies cadit. Facit *l. 11. C. de contrab. emt. l. 16. C. de iur. delib.* Lauterb. *h. t. §. 17.*

Obſt. 1.) *L. 1. §. pen. ſi pars heredit. pet.* ibi: *compenſatio erit admittenda eius, quod poſſideo.*

Reſp. Vel vocabulum compenſationis improprie pro retentione accipi, vel ſupponendos terminos habiles, ut utrinque quantitas debeatur.

Obſt. 2.) *L. 22. hic*, ibi: *millia aut hominem.* it. *compenſatio huius debiti.*

Reſp. Ideo creditorem debere palam dicere, utrum voluerit, ut conſtaret, locusne compenſationi eſſe poſſit nec ne. nam ſi mille eligit, procedit compenſatio eius quantitatis, quam ipſe viciſſim reo debet; ſin hominem, non procedit, ibi: *ita ſi adverſarius palam dixiſſet, utrum voluiſſet.*

Obſt. 3.) *L. 7. §. 5. ſolut. matr.* ibi: *ob donationes.* it. *ob res amotas.*

Reſp. Vel compenſationem improprie accipi pro retentione fructuum, ex rebus dotalibus ſoluto matrimonio perceptorum, quibus pignoris iure maritus incumbere interim poteſt, donec ob donationes, item ob res amotas, ipſi ſatisfiat, ut *l. 1. C. rer. amot. l. 15. §. 1. l. 59. de furt* vel ſupponendum eſſe caſum, ubi res donatæ, aut amotæ, amplius non extent, atque per æſtimationem ad quantitatem redactæ ſint, ibi: *poſſunt.*

Animadverſio.

Debitis] Latiſſime accepto vocabulo, ut & actionem in rem comprehendat, *l. ult. pr. C. h. t.* ibi: *omnibus actionibus nulla differentia in rem. iun. arg. l. 178. §. f. d. V. S.* ibi: *omnem omnino.* vid. Franzk. *h. t. n. 11. ſeqq.*

Quæſtio IV.

An verus debitor, iniuria iudicis abſolutus, compenſare teneatur?

Aff. *L. 60. princ. de cond. indeb.* ibi: *licet abſolutus ſit, natura tamen debitor manet. l. 8. §. 1. rem rat. hab.* ibi: *quia naturale debitum manet.*

Obſt. *L. 2. C. hic*, ibi: *nec compenſatio eius admitti poteſt.*

Reſp. Agi de debitore non abſoluto, ſed condemnato, qui & iudicatum fecerat, negarique, hunc ab eodem creditore ex alia cauſa conventum compenſare poſſe, quod ante ex cauſa iudicati ſolvit. Ratio eſt, quia qui ex hac cauſa ſolvit, non indebitum, ſed debitum ſolvit, cuius ſoluti nulla repetitio eſt, ibi: *ex cauſa iudicati ſolutum.*

Quæſtio V.

An compenſatio locum in dotis repetitione habeat?

Aff. *L. 15. §. 1. ſolut. matr.* ibi: *compenſationes tamen proderunt.*

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* ibi: *taceat.*

Reſp. Loqui de retentione, quod hæc amplius locum non habeat, ibi: *in retentionem.* Itaque *d. l. 15.* per *hanc l. un.* nequaquam correcta eſt.

Quæſtio VI.

An compenſatio in debito ex delicto locum habeat?

Aff. Ratione effectus, & quod ad debitum pecuniarium, *l. 10. §. 2. hic*, ibi: *ſi de ea pecuniarie agitur.*

Obſt. 1.) *L. 39. ſolut. matr.* ibi: *patria delicta mutua compenſatione diſſolvuntur.*

Reſp. Compenſationem late accipi. Sententia enim eſt, quod vir non poſſit conqueri, mulierem violaſſe eam legem, quam ipſe contempſit; ſed debeat propriam transgreſſionem cum transgreſſione mulieris compenſare, ita ut ea lege, quam ambo contempſerunt, neuter vindicetur.

Obſt. 2.) *cap. ult. X. de adult.* ibi: *cum paria crimina compenſatione mutua deleantur.*

Reſp. Eodem modo, ibi: *fornicationis obtenta nequit.* Nam cauſam divortii ab altero inſtituendi eo caſu ceſſare, docet Pontifex.

Obſt. 3.) *L. 47. ſolut. matr.* ibi: *nihil retinetur.*

Reſp. Quod ibi neque vir uxorem, neque uxor virum, accuſare poſſit, non ex eo provenire, quod paria delicta mutua compenſatione, proprie & ſtricte dicta, tollantur. nam ex parte mulieris erat adulterium, ex parte viri lenocinium,

Digitized by Google

atque adeo diſparia delicta; ſed quod maritus improbare non poſſit mores, quos ipſe aut ante corrupit, aut poſtea approbavit.

Animadverſio.

6.) *PVRE, ita ut ſtatim peti poſſit*] Impetrato Reſcripto Moratorio, verior, æquiorque, ſententia eſt, debitorem impetrantem non prohiberi, quo minus ipſemet adverſus ſuos debitores experiri poſſit. Dixi *Elect. Diſcept. For. p. 409.* ibidemque quæſtionem, utrum debitores debitoris impetrantis ſe exceptione compenſationis tueri poſſint? copioſius expedivi.

Ante redditas rationes] Quo pertinet doctrina, certa iuris ratione ſubnixa, uſuque iudiciorum comprobata: creditorem ex adminiſtratione bonorum debitoris ſibi ipſi ſolviſſe præſumi, atque adeo ante redditas rationes nihil petere poſſe, quum, ſi quid forte eidem adhuc debeatur, id non aliter, quam redditis prius rationibus, liquidum fieri poſſit.

Datur condictio indebiti] Zœſius, quem hoc loco veluti diſſentientem excitat Auctor, cum eoque Dn. Svendendörfferus *ad Eckolt. h. §. 4.* diſtingvunt inter compenſationem, quam lex inducit, & eam, quæ non fit citra oppoſitionem. Sed eam differentiam vix ferunt leges, confirmandæ ſententiæ ergo, ab Autore commemoratæ, ut bene advertit Brunnemannus *ad L. 10. §. 1. h.* Num vero is, qui omiſſa compenſatione totum ſolverit, non tantum quod ſolvit, ut indebitum condicere, ſed

&

Digitized by Google

& ex ſuo credito, quod remanſit, actionem inſtituere poſſit, alia, & raro leviterque ab aliis tacta, quæſtio eſt. Negat Franzkius *hic n. 8.* nec tamen, ut mihi quidem videtur, re ex inſtituto perpenſa. Verius affirmaveris. nam quod dicitur: per compenſationem debitum hinc inde ipſo iure perimi, capiendum eſt, qua agitur de favore rei conventi, ne ei, quod antea ipſe debebat, ſolvere, quodque viciſſim ſibi debetur, ſeorſim petere neceſſe ſit, ſed ut is ſtatim ſe actionis inſtitutæ onere levare poſſit. Itaque reo integrum fuerit, utine compenſatione, an eam omittere, velit. Certe Iulianus *L. 2. hic*, ***unusquisque***, inquit, *creditorem ſuum, eundemque debitorem, petentem, ſubmovet, ſi paratus eſt, compenſare*, ut arbitrio rei, compenſare, an, ſoluto debito, veteri actione experiri velit, relictum eſſe, indicet. Similiter *L. 4. §. 4. de contrar. tutel. act.* conceptis verbis arbitrio tutoris, iudicio tutelæ conventi, permittitur, utrum eius, quod in pupilli rem impendit, nomine compenſare, an idem deinceps *petere* velit. imo &, ſi iudex compenſationis eius rationem non habeat, tutorem iudicio contrario experiri poſſe, ibidem Vlpianus ſubmonet. Neque vero quod in gratiam rei, qui non oppoſita compenſatione ſolvit, ita conſtitutum eſt, in eiusdem diſpendium detorquendum, ut loco actionis veteris bonæ fidei conſequatur ſtricti iuris actionem, cuiusmodi eſt condictio indebiti, item hypothecam veteri actioni coniunctam amittat; præſertim cum deinde cum aliis eiusdem debitoris creditoribus committitur. Sane quidem

per compenſationem non minus, quam per ſolutionem depoſitionemve, pignora liberari, e *Lege 12. C. hic*, arguitur, ita ut debitor pigneratitia directa experiri poſſit. At inde ſtatim eum etiam, qui omiſſa compenſatione ſolvit, actionis hypothecariæ, quam habebat, fructu excidere, minus colligas. compenſatio, etſi ei, qui illa utitur, proficit, ut pigneratitia agere valeat; tamen non officit ei, qui non utitur, quo minus actionem veterem, eidemque coniunctam hypothecam, retineat. Ac cum, ſpectata iuris ſubtilitate, dubitari poſſit, deturne vetus actio, forte propterea ICti admiſerunt quoque condictionem indebiti, cui alioqui quoad ſuppetat alia e vero contractu actio, ægre locus conceditur. Vnde & Vlpianus *prædicta l. 10. § 1. h. ſi quis igitur*, inquit, *compenſare potens ſolverit, condicere poterit, quaſi indebito ſoluto* ait, inquam, *poterit*, non ait, debebit. præterea temperat notionem indebiti, adiecta vocula *quaſi*, ut veteris actionis uſum ſupereſſe, ſignificet. Ceterum quamvis condictionem indebiti ei, qui ſciens ſe compenſare poſſe, ſolvit, minus accommodandam eſſe contendas; tamen, quod ad actionem veterem, non intereſſe putem, ſciat reus, an ignoret, ſibi, cum conveniretur, compenſandi ius competere; cum nemo hoc ſolo, quod omiſerit ſibi datam excipiendi occaſionem, etiam agendi iure ſe abdicaſſe intelligatur, quod cum ex prædictis textibus, tum e *Leg. 7. §. 1. hic. L. 18. in fin. commod. l. 8. §. 2. de neg. geſt.* tum denique vel e *L. 18. ver. amotar.* ſiquidem cum aliquibus materiam ad compenſandum

Digitized by Google

dum habilem ibidem ſubeſſe exiſtimes, liquet. Plane, quin ei, qui iuris ignarus, compenſationem omiſit, etiam condictio indebiti detur, vix dubium eſſe poteſt, utique ſi ſequaris communem ſententiam, quæ ignorantiam iuris in damnis obeſſe, negat. Quæ quidem minime adverſantur illis, quæ ſupra *h. t. ante quæſt. 2.* dixi, quum compenſationi ſua omnino vis, quod ad favorem rei conventi, relinquatur. Quamvis ſane is omiſſa compenſatione incaute ſolvat, ſive eidem ſolam condictionem indebiti, ſive etiam priſtinam actionem, tribuas, cum utrobique ſe deinceps cum ceteris creditoribus committi, ſero nimis comperiat.

Quæſtio VII.

An exceptio compenſationis tantum exceptio facti & intentionis ſit?

Aff. *arg. l. 4.* ibi: *ipſo iure. l. 10. pr.* ibi: *ipſo iure. l. 21.* ibi: *ipſo iure. π. l. 4.* ibi: *ipſo iure. l. ult.* ibi: *ipſo iure. C. h. t.*

Obſt. *arg. dict. l. 4. h.* ibi: *male peto iun. l. un. §. ult. quando dies uſusfr. leg. ced.* ibi: *qui ante diem agit, male agit.* ſcilicet quod creditor male tantum agere dicatur, non nulliter, atque adeo poſt compenſationem actio ſummo iure ſupereſſe videatur.

Reſp. Locutionem illam: *male agere*, nonnunquam late accipi, ut *hic*, ibi: *ipſo iure.* ut & *l. 4. §. 2. de pact* ibi: *ante nuptias male petitur.* Igitur

differentia inter nulliter & male agere non eſt perpetua. Lauterb. *h. t.* §. *26.*

Quæſtio VIII.

An qui compenſationem opponit, ſuum debitum profiteatur?

Aff. *arg. l. 1. hic*, ibi: *debiti & crediti.* ſcilicet, quod compenſatio præſupponat mutuum debitum.

Obſt. *arg. l. 9. de except.* ibi: *non utique exiſtimatur. confiteri* & *cap. 63. de R. I. in 6.* ibi: *non videtur profiteri.*

Reſp. aliud eſſe, reum fateri intentionem actoris, aliud, eum fateri debitum. Excipiens cenſetur quidem debitum approbare, h. e. factum ab actore propoſitum; non tamen protinus de intentione actoris confiteri, propter annexam exceptionem compenſationis, *d. l. 9.* ibi: *de intentione adverſarii.*

LIB. XVI. Tit. 3.

Depoſiti vel contra.

Quæſtio I.

An, ſi res litigioſa ab uno ſimpliciter deponatur, depoſitum ſit in ſpecie ita dictum, h. e. ſequeſtro oppoſitum?

Aff. *arg. l. 6.* ibi: *in ſequeſtre a pluribus. l. 17. princ.* ibi: *apud ſequeſtrem non niſi plures. h. t.*

Obſt.

Obſt. *l. 9. §. 3. de dol. mal.* ibi: *& tu hoc oleum depoſueris.* it. *cum ſequeſtre.*

Reſp. Titii conſenſum ſaltem tacitum in depoſitionem olei litigioſi ſupponendum, ita, ut dum Titius non contradicit, etiam ab eo ſequeſtrum factum eſſe intelligatur.

Quæſtio II.

An res immobiles ſint obiectum depoſiti?

Aff. *arg. l. 11. de pericul. & comm. rei vend.* ibi: *in inſula cuſtodienda. l. 3. §. ult. de acquir. vel amitt. poſſ.* ibi: *cuſtodiam rerum.* Accedit, quod res immobiles in ſequeſtrationem veniunt, quæ maxime voluntaria, & univoca ſpecies depoſiti eſt. Lauterb. *h. §. 10.*

Diſſent. noviſſime Dn. Schragius *Introd. in π. §. 2. & 5.* ſtatuens, rerum immobilium non eſſe depoſitum, ſed commendatum cuſtodiæ, quod pro caſuum diverſitate in varias contractus ſpecies abeat.

Obſt. 1.) *argumentum a notatione nominis l. 1. pr. h.* ſcilicet quod verbum ponendi, in nativa ſui ſignificatione, rei mobilis in loco aliquo poſitionem deſignet.

Reſp. argumentum huiusmodi in Iure infirmum eſſe. Sic pignus a pugno appellatum proprie rei mobilis conſtituitur, *l. 238. §. 2. de V. S.* & nihilo ſecius tam late accipitur, ut & res immobiles comprehendat, *arg. l. 1. pr. l. 21. 32. pr. l. 34. pr. de pign.* Sane quidem Dn. Schragius inſtat, ſignificatum improprium non præſumi, neque a nativa verbi

acceptione temere recedendum, donec contrarium ex lege aliqua probetur. Sed respondeo, substantiam depositi in traditione & commissione rei custodiæ causa consistere, *§. 3. I. quib. mod. re contrah. oblig.* ibi: *custodiendam tradit. d. l. 1. pr. h.* ibi: *est, quod custodiendum datum est.* non certam traditionis speciem, quæ fit de manu in manum, desiderare. Atqui res immobiles vere ac proprie traduntur, *l. 77. de R. V. & similib.* æque ac commodantur, *l. 1. §. 1. Commod.* Quidni igitur etiam poni deponique possint? Vnde quidem non est, quod huic argumento Cl. Vir vim aliquam inesse putet? Fateor, Legem, in qua deponendi verbum de rebus immobilibus prædicetur, in centonibus nostris vix extare. verum inde nihil, quod huic sententiæ officiat, colligitur. Causa, quamobrem huiusmodi Legis copia non habeatur, forte est, quod rarius depositum rei immobilis accidat, non quod vetitum sit. Sufficit, rem immobilem vere tradi custodiæ causa, atque adeo, invita licet definiti etymologia, definitionem ipsam depositi ad res immobiles produci, dictum §. 3. etiam aliosque textus indefinite loqui de rebus, & contractum depositi ad mobiles nusquam coarctari. Ad rem pertinet, quod sequestrum, recipiens etiam res immobiles, sub generali vocabulo depositi contineatur. Et quorsum tandem referendum erit negotium, ubi res immobilis alicui custodienda datur?

Inquis 2.) eum, qui rem immobilem suscipit custodiendam, necessario ad aliquam facti curam se

ſe obligare videri, atque adeo, cum nuda rei immobilis cuſtodia ſit, rem incidere in Mandatum, *arg. l. 5. §. 4 de P. V.* ibi: *& ego ædificavi mandatu quodammodo.* it. *poſſum tibi mandare, ut & cuſtodiam mihi præſtes.*

Reſp. 1. negando, cuſtodiam rerum immobilium ſemper cum cura & adminiſtratione coniunctam eſſe. annon enim nuda datur cuſtodia ædium, inſulæ, horrèi &c.? 2. concurrente cura, non protinus removeri depoſitum. Sic ſervus, equus etiam cibariorum & alimentorum præſtationem requirunt. et tamen conſtat, eos deponi poſſe, *l. 1. §. 5.* ibi: *homo, equus. & §. 9.* ibi: *ſervum cuſtodiendum. π. h. t.* Quo argumento negandum non eſt, depoſitum eſſe poſſe, quod annexam habeat mandati legem. quemadmodum & verſa vice mandatum eſſe poteſt, quod habet annexam cuſtodiæ legem, *l. 1. §. 12. hic*, ibi: *habens & cuſtodiæ legem.* quo etiam de caſu loquitur *dicta l. 5. §. 4. de P. V.* Videlicet quid, quove animo, mandandi, an deponendi, initio actum ſit, probe ſpectandum, neque, quod per conſecutionem negotio ineſt, vel pacto accedit, eius ſubſtantiam immutat. Conf. Lauterbach. *in colleg. §. 10.*

Ceterum quod Dn. Schragius *in fin. dict. §. 5.* addit, *utilitatem huius quæſtionis ſecundum eos, qui contractus innominatos b. f. faciunt omnes, exiguam, vel nullam eſſe*, vix recipiendum eſt, cum potius, vel ſtante illa ſententia, multum interit, quod ad præſtationem culpæ, depoſitum, an mandatum, contractum eſſe, dicamus. Si enim depoſitum eſt,

præ-

præſtabitur culpa lata tantum; ſin mandatum, vel leviſſimæ culpæ ſecundum regulas Iuris notiſſimi habebitur ratio. Qua in re quo maior cernitur diverſitas, tanto minus fas eſt, eam ex qualitate rerum, in movendo, aut non movendo, conſiſtente, induci, cum & alias ea regulariter contractus non ſoleat diſtingvere. Neque obeſt, quod aliqui pertendunt, aliam rationem cuſtodiæ eſſe rerum mobilium, aliam rerum immobilium, dum circa hanc ſemper factum concurrere videatur. quandoquidem iam ſupra monui, aliquas res immobiles nihil, aut parum, curæ vel adminiſtrationis exigere, neque ob mutatam quandam qualitatem ilico contractum, quem partes deſignaverunt, transformari.

Quæſtio III.

An ad contractum depoſiti requiratur, ut res ab initio primario & principaliter tradita ſit cuſtodiæ cauſa?

Aff. *L. 1. princ. hic*, ibi: *cuſtodiendum alicui.*

Obſt. *§. 17. l. de oblig. quæ ex delict.* ibi: *cuſtodiam non præſtat.*

Reſp. vocabulo cuſtodiæ ſignificari diligentiam mediam ſive exactam, ut *§. ult. l. quib. mod. re contr. oblig.* ibi: *cuſtodiendam exactam diligentiam.*

Quæ-

Quæſtio IV.

An in depoſito etiam ante diem additum, pro lubitu deponentis, res depoſita reſtitui debeat?

Aff. *L. 1. §. 45. hic*, ibi: *poſſum agere.* it. *mutare voluntatem.* Accedit ratio, quia regulariter depoſitarii nihil intereſt, rem depſitam apud ipſum diutius relinqui.

Obſt. *L. 1. §. 22. hic*, ibi: *vel conditio.*

Reſp. Loqui de ſequeſtro, quod habet conditionem: ſi victor exiſtat, ut adeo res repeti non poſſit, niſi conditione, ſub qua depoſita eſt, impleta, i. victoria ſecuta, ibi: *depoſitionis. & l. 6. hic*, ibi: *certa conditione.* Lauterb. *in colleg. h. t. §. 17.*

Quæſtio V.

An, ſi unus ex pluribus portionem ſuam de re communi fungibili depoſita receperit, licet reſiduum apud depoſitarium perierit, cum reliquis tamen nihil communicare tenatur?

Aff. *L. 42. quæ in fraud. cred.* ibi: *id quod acceperit creditor, revocari nullo pacto poteſt. l. ult. C. hic*, ibi: *non eſſe coheredi eius licentiam.* it. *bene eum accepiſſe partem ſuam.* ubi & ratio: *ne induſtria pœnas deſidiæ ſolvat.*

Obſt. *L. 63. §. 5. pro ſocio.* ibi: *magis eſt, ut conſequi poſſit, ut utriusque portio exæquetur.*

Reſp.

Reſp. LL. probantes loqui de communione rerum, legem vero obſtantem de ſocietate, ibi: *tres ſocii.* it. *pro ſocio actione.* Ratio differentiæ eſt, quia ſocius ſponte ſua contrahit communionem bonorum, heres autem in eam incidit. Accedit, quod pars petita & accepta ab uno herede ſemel eius facta eſt, *l. 1. §. 36. hic*, in ſocietate autem omne lucrum æquale eſſe oportet.

Collige axioma: Si heres unus ſuam partem conſecutus ſit, eum non poſſe a reliquis coheredibus conveniri, licet illi ſuam partem conſequi non poſſint. *L. 38. fam. erciſc.*

Quæſtio VI.

An ob ſolum rei depoſitæ uſum, a deponente depoſitario conceſſum, uſuræ debeantur?

Neg. *arg. l. 24. in fin.* ibi: *rationem uſurarum haberi, non facile dicendum eſt.* it. *contra bonam fidem & depoſiti naturam eſt. l. 25. §. 1.* ibi: *poſt moram. l. 26. §. 1.* ibi: *ſecundum conventionem. π. h. tit.*

Obſt. 1.) *l. 29. §. 1. hic*, ibi: *uſuras.*

Reſp. Explicandam ex LL. probantibus de caſu, quando depoſitarius interpellatus non reſtituat, & ita in mora ſit, ibi: *ut in ceteris bonæ fidei iudiciis.*

Obſt. 2.) *l. 3.* ibi: *etiam uſuras. l. 4.* ibi: *etiam uſuras. C. hic.*

Reſp. Loqui de caſu, quo depoſitarius contra voluntatem deponentis rem depoſitam in uſus ſuos convertit, *d. l. 3.* ibi: *invito domino.*

Obſt.

Obſt. 3.) *arg. l. 2. C. de uſur.* ibi: *quamvis pecuniam obſignatam in depoſiti cauſam habuerit.*

Reſp. Emtorem eſſe in mora pretii ſolvendi, ibi: *ſi pretium venditori non obtulerit.* Gothofr. *in d. l. 2. lit. q.*

Quæſtio VII.

An depoſitarius, ſi rem vendat & ea poſtea ſine dolo malo caſu fortuito peremta ſit, depoſiti actione teneatur?

Aff. *L. 1. §. 25. hic*, ibi: *teneri te depoſiti, quia ſemel &c.*

Obſt. *arg. l. 16. de condict. furt.* ibi: *non ultra dolum malum teneatur.* ſcilicet, quod condictio furtiva locum habeat, etiamſi pecunia, ex venditione rei depoſitæ redacta, caſu perierit, non item actio depoſiti.

Reſp. Loqui de vi directæ actionis depoſiti, & illam in primæva ſua natura conſiderare, & oſtendere, quomodo a condictione furtiva diſtingvatur, ut ſententia fuerit: condictio furtiva in eo differt ab actione depoſiti, quod illa competat, etſi caſu res depoſita, & a depoſitario furtive uſurpata, perierit: in actione autem depoſiti regulariter, ubi ſcilicet depoſitarius re depoſita, invito deponente, uſus non ſit, non veniat caſus, ibi: *quæ differt & in depoſiti.*

Animadverſio.

Aliter hoc explicat Franzkius &c.] Franzkius diſtingvit, pecunia apud nummularios deponatur ſim-

ſimpliciter, an ita, ut in ſpecie reddatur. priori caſu ſtatuit, propter ſummam fidem nummulariorum depoſitum regulariter degenerare, & in creditum quodammodo tranſire. unde poſtmodo in venditione bonorum nummularii deponentem ex regulari natura depoſiti iuvari non poſſe, nec privilegiariis aliis creditoribus præferri. quia tamen prædicta degeneratio depoſiti in creditum, non tam ex intentione deponentis, qui fidei magis, quam commercii, cauſa pecuniam deponit, quam potius ex autoritate Iuris contingebat; ideo deponentem omnibus aliis creditoribus ſimplicibus potiorem eſſe; niſi tamen uſuras acceperit. tunc enim, quia apertius de mente contrahentis retro conſtat, illum non ſimplicis fidei cauſa pecuniam depoſuiſſe, ne quidem poſt privilegia ceteris potiorem eſſe; ſin pecunia depoſita reperiatur extare, ante privilegia perſonalia potiorem collocari. & ita accipit *l. 24. §. 2. de rebus autoritat. iudic. poſſ.* poſteriori caſu, ſive pecunia extet, ſive minus, deponentem ante privilegia eſſe. & ita intelligit *l. 7. §. 2. hic.* Alii ſic malunt, ſi res depoſitæ extent, atque adeo vindicari poſſint, tunc eorum, qui depoſuerunt, ante privilegia haberi rationem, *d. l. 7. §. 2. hic.* ſecus, ſi res non amplius extet. *d. l. 24. §. 2.*

Obſt. *l. 8. π. hic*, ibi: *in omnibus fraudatoris facultatibus.*

Reſp. non intelligi ius, quo deponens ante omnes creditores vindicat pecunias extantes; ſed quo inter perſonales creditores, ſi pecuniæ non extent, vel pars earum extet, præponitur non privilegia-

giariis, *d. 24. §. 2.* Nimirum particula *quod* in *d. l. 8.* non eſt referenda ad proxime præcedentia, utpote in quibus non agitur de privilegio, quod deponens habet inter perſonales creditores, ſed de iure vindicationis, quod non tam privilegium, quam ius commune eſt, ibi: *privilegium.* Vid. Wiſſenb. *Exercit. 31. th. 13*

Quæſtio IX.

An ſequeſtrum voluntarium ſemper a pluribus fiat?

Aff. *L. 17. princ. hic*, ibi: *nonniſi plures.*
Obſt. *L. 9. §. 3. de dol. mal.* ibi: *& tu.*
Reſp. ut ſupra ad quæſt. 1.

Animadverſio.

Vid. tamen Bachov.] Bachovius *cit. loco* diſſentit, ideo, quod ſequeſter nudam tantum cuſtodiam habeat, ſtatuitque, in ſequeſtro iudiciali eum, penes quem fuit poſſeſſio, ius patronatus exercere, in voluntario, ſi de poſſeſſione alterutrius conſtet, poſſeſſorem conferre, ſin dubia ſit, ad utrumque ius conferendi pertinere.

Quæſtio X.

An ex ſequeſtro voluntario detur actio depoſiti ſequeſtraria?

Aff. *L. 5. §. 1.* ibi: *depoſiti actio. l. 12. §. 2.* ibi: *depoſiti ſequeſtraria actio. π. h. tit.*

Obſt. 1.) *L. 9. §. 3. de dol. mal.* ibi: *neque ſequeſtraria.* it. *præſcriptis verbis actione.*

Reſp. Ideo dari præſcriptis verbis actionem, quia conditio ſequeſtrationis non fuit impleta, ibi: *nondum impleta conditione.*

Obſt. 2.) *L. 17. §. 5. de præſcript. verb.* ibi: *præſcriptis verbis actio.*

Reſp. Loqui non de ſequeſtratione, ſed ſponſione & contractu quodam innominato, ibi: *ſponſionis cauſa.*

LIB. XVII. Tit. I.

Mandati vel contra.

Quæſtio I.

An conſilium obliget, ſi negotium tertii commodum reſpiciat?

Neg. modo de animo tantum conſulendi conſtet, *arg. l. 2. §. ult. hic*, ibi: *nemo ex conſilio.*

Obſt. 1.) *§. 6. l. hic*, ibi: *obtinet Sabini ſententia, obligatorium eſſe.*

Reſp. Loqui non de nudo conſilio, ſed de mandato, quod ex directione mandati in certam perſonam colligitur, ibi: *ut pecuniam Titio fœneraret*, it. *quia non aliter.* Ratio eſt, quia eiusmodi mandatum eſt inſtar fideiuſſionis.

Obſt. 2.) *L. 6. §. 5. hic*, ibi: *tamen erit mandati actio.*

Reſp. Loqui de caſu, ubi conſilii fines exceduntur, & reluctantem quis multis perſvaſionibus

bus quaſi urget, ibi: *aut ſi non eſſes facturus, niſi ego mandaſſem.*

Quæſtio II.

An mandati fines excedat, qui id emit, ſine quo mandatum impleri non poteſt?

Neg. *L. 56.* ibi: *ad exhibendum recte aget. L. 62.* ibi: *ſi interdicto utatur, non obſtat. π. de procurat.*

Obſt. 1.) *L. 1. §. 12. de exercit. act.* ubi præpoſitus ad locandum negatur poſſe mercedem exigere, ibi: *non ad exigendum.* it. *modum egreſſus non obligabit non teneri.*

Reſp. Ex cauſa locationis mercedem non prærogari, ſed finitis ſingulis annis, numerari ſolere, ibi: *ad locandum.* Accedit, quod ſub taxatione tantum ad locandum conſtitutus eſſe proponitur, ibi: *ad hoc ſolum.* it. *tantum.*

Obſt. 2.) *L. 86. de ſolut.* ibi: *non recte ſolvatur.*

Reſp. Loqui de procuratore ad litem, cuius ſpecialis eſt ratio. nam licet in perſonam ſuam acquirat actionem, tamen exercitium litis diverſum plane eſt ab acceptione ſolutionis, ibi: *litis procuratori.* it. *cui iudicati actio non datur.*

Quæſtio III.

An mandatarius culpam leviſſimam præſtet?

Aff. *L.* 13. ibi: *& omnem culpam, non item improviſum caſum. l.* 21. ibi: *exacto officio nec quicquam culpa vacuum eſt, C. hoc tit.*

Obſt. *L.* 10. *princ. hic*, ibi: *nihil amplius, quam bonam fidem.*

Reſp. Vel bonam fidem non opponi dolo malo, ſed ea omnia denotare, quæ naturâ huic contractui inſunt; vel particulam *amplius* non taxative, ſed comparative, pro *magis* ſive *tam* accipi, ut in *l.* 65. *princ. de legat.* 1. vel *d. l.* intelligendam de iis, quæ negotium commiſſum conſequuntur, ut in his ſufficiat bona fides; ceteroquin in iis, quæ comitantur, requiratur diligentia exactiſſima.

Quæſtio IV.

An mandatarius ob pecuniam, in proprios uſus converſam, teneatur ad uſuras centeſimas?

Aff. *L.* 38. *de negot. geſt.* ibi: *negotiave adminiſtrat, maximas uſuras.*

Obſt. *L.* 10. *§.* 3. *hic*, ibi: *quæ legitimo modo in regionibus frequentantur.*

Reſp. Intelligendam de uſuris maximis, i. centeſimis, quæ, ut forte in aliqua regione non uſurpentur, proportionabiliter tamen legitimæ appellari videntur, quatenus iis non frequentantur graviores, & in regione illa ſunt maximæ. Sed de hac quæſtione hodie fruſtra laboraveris, quidem, ut Huberus *Prælect. de uſur. n.* 20. pertendit, id ipſum, de quo quæritur, per *leg.* 26. *C.*

Digitized by

de uſur. abrogatum vel non, hodie certe nusquam ſervatur.

Quæſtio V.

An actio mandati contraria ad reſtitutionem damni, quod mandatario contigit ex re mandata caſu fortuito, competat?

Neg. *L. 26. §. 6. hic,* ibi: *non omnia veluti quod ſpoliatus ſit. magis caſibus quam.*

Obſt. 1.) *arg. l. 52. §. 4. pro ſoc.* ibi: *damnum eſſe commune.*

Reſp. Loqui de ſocietate, ibi: *ſagariam negotiationem coierunt.* Alia ratio ſocietatis eſt, alia mandati, tum quia mandatarius ſoli plerumque mandanti operam præſtat, & ſemper gratis; ſocius autem ſpe lucri communis facit, tum quia ſocietas ius fraternitatis in ſe habet, in eaque contrahenda ſemper de huiusmodi periculis cogitatum eſt, ut propterea ex natura contractus ſicut lucrum, ita & damnum, commune ſit. contra vero is, qui mandavit, de caſu fortuito ne cogitaſſe quidem videtur, ideoque nec ſe ad illum obligaſſe, maxime cum nemo fere mandet alii amico quicquam exequendum alio loco, quo non is ſui negotii cauſa conſtituit proficiſci.

Obſt. 2.) *arg. l. 7. teſtam. quemadm. aper.* ibi: *ſit iniquum, damnoſum cuique eſſe officium ſuum. l. 16. §. 5. de furt.* ibi: *nemini officium ſuum damnoſum eſſe.*

Resp. Loqui de æquitate resarciendi damna eo casu, ubi ea non sustinuisset, nisi susceptum negotium esset executus, *dict. l. 61. §. 5.* ibi: ***multo tamen æquius esse, non etiam sui commodi causa.***

Quæstio VI.

An mandatum solvatur morte mandantis, si tale negotium sit commissum, quod ante mortem mandantis impleri nequeat?

Neg. *L. 12. §. ult.* ibi: *si ut post mortem. l. 13.* ibi: *ut post mortem meam. π. h. t.*

Obst. 1.) *L. ult. in fin. de solut.* ibi: ***non recte solvitur*** it. ***morte dissolvitur.***

Resp. Agere de mandato, quod in solvendo consistit, atque adeo de negotio, quod etiam ante mortem expediri potuit, ibi: *solvere.* Cui vicissim non obst. *d. l ult. princ.* ibi: *recte solvitur.* Resp. recte solvi post mortem mandantis, non iure mandati, sed stipulationis interpositæ, ibi: *stipulatus est, quia talis est lex obligationis.*

Obst. 2.) *L. 14. § 2. de relig.* ibi: *de dolo.*

Resp. Datam fuisse pecuniam pro funerando, quod repugnat naturæ mandati, ibi: *accepta pecunia;* vel de eiusmodi facto tractari, quod in vita mandantis expediri nullo modo potest, ibi: *funeris sui;* vel de casu, quo id, quod post mortem suam fieri testator mandavit, ad heredem alias pertinet, ut funus defuncti curare,

LIB.

LIB. XVII. Tit. 2.
Pro Socio.

Quæstio I.

An in societate particulari, ea, quæ aliunde, nec societatis nomine quæsita sunt, communicentur?

Neg. *l. 52. §. 5.* ibi: *non ex argentaria causa, ad communionem non pertinere.* & *§. 6.* ibi: *aliunde in commune non redigetur. l. 67. §. 1.* ibi: *ita demum, si societatis nomine, nam si suo. π. h. tit.*

Obst. *L. 3. C. arbitr. tut.* ibi: *utrum malis in emtione negotium tibi eum gessisse.* & *l. 2. quando ex facto tut.* ibi: *utilis actio ei datur.*

Resp. Excipi pecuniam pupillarem & minoris, *d. l. 3.* ibi: *si curator. d. l. 2.* ibi: *si tutor vel curator.* Cui vicissim non obst. *l. 47. §. pen. de admin. & peric. tut.* ibi: *non compendium præstandum.* nam agit de pecunia, quam ex venditione mercium, cum pupillo communium, tutor redegit, ibi: *venditis omnibus & sibi redemtis.* cuiusmodi tutoris propria est, *arg. l. 48. §. ult. de furt.*

Quæstio II.

An etiam societas omnium bonorum tacito consensu contrahi possit?

Aff. *arg. l. 4.* ibi: *& re.* iun. *l. 5. pr.* ibi: *sive universorum bonorum. π. h. t.* Sed Bachovius *ad Tr.*

v. l. D. 27. θ. 8. lit. f. & g. & Franzkius *h. t. n. 26.* aiunt, in *d l. 4.* modus contrahendæ, in *d. l. 5.* vero ſpecies contractæ ſocietatis proponi. Fac, hoc ita eſſe, tamen non protinus, quod illi volunt, vitioſam eſſe illationem, conſequetur. Modeſtinus *l. 4.* ait: *ſocietatem coiri & re & verbis.* Mox ſubiicit Vlpianus *l. 5.* Et *univerſorum bonorum* ſocietatem contrahi. ergo, eandem quoque re coiri, recte colligitur. Et memoria dignum eſt, quod Modeſtinus *l. 4.* addit, *id nec dubium eſſe*, non additurus, ſi circa ſpeciem hanc ſocietatis vel ipſe, vel alii hæſiſſent. Neque ſatis animadverto, quomodo in ſæpe citata *lege 4.* verbum *re:* ad communionem rerum cum Bachovio referri poſſit. Certe & rubrum tituli, & vocabuli *ſocietas* proprietas, & diſtincta ſocietatis ac communionis indoles oppido refragantur. Accedit, quod ſocietas omnium bonorum etiam ſolo conſenſu contrahatur. nihil autem intereſt, conſenſus verbis, an facto, declaretur. per *vulg.*

Obſt. *arg. l. 4. §. 1. h.* ibi: *ſpecialiter*, quo verbo diſſentientes expreſſum conſenſum innui putant.

Reſp. Aliud eſſe: *ſpecialiter*, aliud: *expreſſe*, hoc ſtrictius eſt illo. Speciale declaratur non verbis tantum, ſed & facto, *arg. l. 5. rem. rat. hab.* ibi: *ſed etiam actu.* Intendit Paulus ad doctrinam *Legis 7. h.* in dubio ſocietatem ſimpliciter bonorum potius, quam ſpeciatim omnium bonorum, contractam cenſeri. Itaque quod ad ſocietatem omnium bonorum, ſpecialis quidem deſignatio neceſſaria eſt, ad hæc non minus facto

Digitized by Google

facto fieri poteſt, quam verbis. Igitur verbis quidem præciſe opus non eſt.

Ceterum facta, ex quibus conſenſus tacitus ad coëundam ſocietatem omnium bonorum elicitur, tria, auctore Mantica, coniunctim requirit Lauterbach. *in Colleg. h. t. §. 7.*

Animadverſio.

Etiam maritus cum uxore.] Alioqui iure Romano regulariter nulla eſt inter coniuges bonorum ſocietas, nec rerum ipſarum, nec acquæſtuum, quos vocant. Nam vir, accepta dote, alit familiam, quod lucratur, id omne ſibi habet; mulier bona præterdotalia vel penitus ad ſe recipit, quæ receptitia vocantur, vel marito adminiſtranda permittit, quæ a Græcis παραφερνα, vulgo paraphernalia, appellantur, *l. 7. ſol. matr. l. 1. §. 15. de SCt. Sil. l. 8. C. de pact. conv.* Sed recentiores populi, totius fere Europæ, univerſalem inter virum & uxorem receperunt ſocietatem, vid. Esbach. *ad Carpz. 1. 32. 20. n. 5.* Huber. *prælect. hic, n. 3. ſeqq.* non eodem tamen omnes effectu. Ius Saxonicum *1. LR. 31.* hac de re ſic loquitur: Mann und Weib haben nicht gezweyet Guth zu ihren Leibe. quod Gloſſa Latine ibidem de ſola poſſeſſione, ſoloque uſufructu, interpretatur, compara Carpzov. *3. 25. 9. in fin.* Nam alter coniux alterius bona poſsidet. præterea maritus uſumfructum bonorum uxoris, non tamen etiam proprietatem, conſequitur; atque adeo, ut recte laudata Gloſſa obſervat, minus iuris habet in bonis mariti uxor, quam maritus in

uxoris bonis. Quanquam, quod ad poſſeſſionem, illa Gloſſæ interpretatio ex principiis iuris Romani ſic temperanda eſt, modo uxor bona mariti cognita ſibi reddiderit, eaque cum marito adminiſtraverit, aut alio actu corporeo, ad acquirendam poſſeſſionem idoneo, contrectaverit. Quum enim poſſeſſionis iura, ea præſertim, quæ de acquirenda eadem prodita ſunt, ſimiliter in forum Saxonicum recipi placuerit, vix eſt, ut uxori poſſeſſio illorum mariti bonorum competat, quæ nunquam oculis, alioque actu corporeo, uſurpavit. Ex eo quidem iudicium capi poſſit de illa valde impedita quæſtione, utrum vidua, quæ eo tempore, quo moreretur maritus, eiusdem bonis corpore ſuo non inſtitit, nihiloſecius in illis ius retentionis exercere, atque adeo, ſiquidem alius illa bona occupaverit, de ſpolio agere poſſit? Poteſt vero in iis bonis, quorum poſſeſſionem antea rite apprehenderat, non in reliquis. Quo fortaſſis modo Carpzovius *2. 25. 8.* Berlichio *2. concl. 32. n. 18.* conciliari poſſit. Eodem pertinet reſponſum Collegii Vitembergenſis, cura noſtra, Ziegleri commentario *de port. coniug. ſtat. p. 38. ſeqq.* adiectum.

Quæſtio III.

An Societas æque, ac emtio venditio, ex parte donationis cauſa recte contrahatur?

Aff. *arg. l. 38. de contrah. emt.* ibi: *venditionem valere.*

Obſt.

Obſt. *L. 5. §. ult. h. t.* ibi: *recte non contrahitur.*

Reſp. Loqui de ſocietate in totum donationis cauſa contracta, ibi: *donationis cauſa ſocietas.* Conf. *d. l. 38. de contrab. emt.* cuius, ut & *d. l. 5.* idem autor Vlpianus eſt, ibi: *quoties univerſa.*

Quæſtio IV.

An, quod induſtria ſocii in ſocietate auctum eſt, compenſetur cum eius negligentia?

Neg. *L. 26. hic*, ibi: *non compenſatur compendium cum negligentia.*

Obſt. *L. 11. in fin. de neg. geſt.* ibi: *penſare lucrum cum damno debet.*

Reſp. Damnum *d. l. 26.* ex culpa ſocii profectum eſſe, ibi: *negligentia. d. l. 11.* vero caſu accidiſſe, ibi: *damnum.*

Quæſtio V.

An ſocii certæ tantum rei vel negotiationis beneficium competentiæ habeant?

Aff. *L. 63. princ. hic*, ibi: *etiamſi non univerſorum bonorum, ſed unius rei.*

Obſt. *L. 16. de re iud.* ibi: *ſocium autem omnium bonorum accipiendum.*

Reſp. Verba *dict. Legis* non protinus eſſe exclusiva. Textus enim, id, quod magis probabile eſt,

zed by Google

eſt, aiens non illico negat, quod minus eſt probabile, Lauterb. *in Colleg. h. t.* §. 29. præſertim cum utraque Lex Vlpiani ſit, ex eodem etiam commentario deſumta ſecundum inſcriptionem: *Vlpianus.* it. *ad Edictum.* De particulari ſocio dubitatum fuiſſe, apparet ex *d. l.* 63. ibi: *quod Sabino videtur.* Iuſtinianus autem declarationem Vlpiani in *d. l.* confirmavit; vel ſi nihiloſecius verbis *obſtantis Legis* vim aliquam excludendi ineſſe putes, dic: excludi ſocium unius rei, non omnino, ſed quatenus contra eum ex alia, quam ſocietatis, cauſa agitur, tum enim condemnatur in ſolidum. Alioquin eidem in ea re, in qua eſt ſocius, beneficium competentiæ utique conceditur.

LIB. XIIX. Tit. I.

De contrahenda emtione.

Animadverſio.

L. 17. C. de fid. inſtrum.] De ſententia huius legis vide ea, quæ noſtra memoria, eruditeque diſputata ſunt inter Dn. Strykium & B. Guil. Leiſerum. Cardo quæſtionis in eo vertitur, an tantum in ſcriptis contracta intelligatur e. c. emtio venditio, quando expreſſe convenit, ne aliter ſubſiſtat contractus, quam accedente ſcriptura, vel velle ſe in ſcriptis contrahere; an vero tum quoque, ubi ex circumſtantiis de ſolo animo, ut contractus ſcribatur, appareat, v. c. ſi ante contractum vel in ipſo contractu petierint, ut calamus afferretur, aut ut arceſſeretur Notarius conficiendi inſtrumen-

ſtrumenti gratia &c. Poſterius adſtruere conatur B. Leiſerus *Diſſert. duab. de Contractib. qui in ſcriptis fiunt.* At prius cum communi DD. ſchola ſolide tuetur Dn. Stryk. *de Cautel. Contractib. ſect. 2. c. 8. §. 2. 3. & in Additam. ad illum locum.* Verba *dict. Legis: quas in ſcriptis fieri placuit, quas inſtrumento recipi convenit,* vix ferre videntur, ut iſtiusmodi animum & circumſtantias illas, quas affert B. Leiſerus, ſufficere exiſtimes, cum præſertim iſtæ ſibi relictæ alium, quam in ſcriptis contrahendi, animum arguant, & nimirum ut tanto facilior fiat probatio. Pactum quidem tacitum æque, ac expreſſum, etiam non concurrente, ſed ſemota Lege Civili, ſola ratione ſuſtinetur. Præſumtum autem fictumque pactum locum non habebit, niſi evidenti Lege probetur, cum certe omnis vis eiusmodi pacti ab expreſſa Lege Poſitiva arceſſenda ſit. Neque nova iſta *dictæ Legis* interpretatio hactenus impetrare potuit, ut in forum reciperetur. quanquam forte e re ſit, eam recipi, vel potius Principis autoritate firmari. Sane communem, quam prædixi, ſententiam in Curia Pariſienſi ſervari, ſuo experimento edoctus Mornacius *ad d. l. 17.* ſcribit. Ac eandem ex uſu fori indubitato valere, contendit Huberus *Præl. hic, n. 3.* quamvis *n. 4.* idem Iuſtiniani dicta cum uſu diverſo conciliare nitatur.

Quæſtio I.

An Emtio Venditio conſenſu contrahentium perficiatur?

Aff.

Aff. *L. 1. §. 2.* ibi: *conſenſu peragitur. l. 2. §. 1.* ibi: *conventio perficit. π. h. tit.*

Obſt. 1.) *princ. I. hic*, ibi: *non aliter perfectam eſſe &c.*

Reſp. Loqui de emtione venditione in ſcriptis facta, ibi: *in iis autem, quæ ſcriptura conficiuntur.*

Obſt. 2.) *L. 8. pr. hic*, ibi: *ſine re.*

Reſp. Loqui de materia emtionis venditionis, quod ea regulariter res ſit exiſtens, ibi: *quæ veneat.*

Obſt. 3.) *L. 13. §. 8. de act. emti.* ibi: *nondum eſt ex emto actio.*

Reſp. Loqui de obligationis ex emto vendito executione, quod ei locus prius non ſit, quam oblatio pretio, ibi: *cum ex emto agitur.* Ante pretii ſolutionem eſt quidem actio habitu & actu primo, ſed nondum eſt actu ſecundo & exercitio. Sive eſt quidem actio, ſed nondum eſt exactio, i. actio efficax.

Obſt. 4.) *L. 2. C. de peric. & commodo rei vend.* ibi: *antequam tradantur, imperfecta.*

Reſp. Loqui de emtione ad menſuram contracta, ibi: *cum convenit, ut ſingulæ amphoræ vini.* hæc enim ante admenſionem imperfecta eſt, non quod ad ſui perfectionem rei interventum requirat. ſed quia ſub hac conditione contracta intelligitur, ſi admenſus fueris, *l. 35. §. 5. hic.* & vinum incertum interim veniiſſe creditur. adiicitur enim menſura, ut appareat, quantum veneat. *c. 34. §. 4. hic.*

Ani-

Digitized by Google

Animadverſio.

Vid. tamen Sand.] Sandius *cit. loc.* docet, venditionem frumenti in viridi iure Friſiorum, Longobardorum, Gallorum, nec non ex Conſtit. Caroli M. prohibitam eſſe, favore pauperum ruſticorum, qui facile alliciuntur, modica præſenti pecunia oblata, ad vendendam ſpem meſſis futuræ, additque duplicem exceptionem: 1.) ſi quis emat certam quantitatem frumenti, certo tempore tradendi, nec ſe reſtringat ad fructus naſcituros ex certo fundo. 2.) in venditione butyri aut caſei, certa die tradendi. Conf. Molin. *de contract. uſur. n. 470.* Wiſſenbach. *Diſp. 34. th. 9. & 10.* Quod autem ad *Ord. Polit. Imp. de anno 1577. tit. 19.* attinet, ea ſaltem improbatur mutuum cum eiusmodi pacto, ut poſtea ruſtici in maiori pretio reddant, initum; non ſimilter emtio fructuum. Ergo eam hodieque validam eſſe, conſequitur. Quem etiam in modum Ordo Vitembergenſis *M. Decembr. 1695.* pronunciare non dubitavit.

Quæſtio II.

An etiam poſt ſexaginta dies in perpetuum menſuratio rei in contractum deductæ peti poſſit?

Aff. quia actio emti eſt perpetua, quæ hic datur. *l. 2. 6. de act. emt.*

Obſt. 1.) *L. 31. §. 22. de Ædil. edict.* ibi: *intra 60. dies.*

Reſp.

Reſp. Loqui de termino actionis redhibitoriæ, ibi: *ad redhibendum.*

Obſt. 2.) *L. 40. hic*, ibi: quo poſt diem trigeſimum renunciaſſet, nihil ei profuturum.

Reſp. Loqui de pacto emtioni venditioni adiecto, ibi: *in lege ita dixerat.*

Quæſtio III.

An, ſi ſolus emtor ignoraverit, rem venditam non eſſe in commercio, emtio venditio valeat hactenus, ut venditor obligetur ad intereſſe?

Aff. *L. 4.* ibi: *emtio intelligitur, ſi ab ignorante emitur. l. 70.* ibi: *quod idem placet. π. h. t.*

Obſt. *L. 62. §. 1. hic*, ibi: *licet emtio non teneat.*

Reſp. Emtionem non tenere, ita ut res ipſa debeatur, aut emtor poſſit agere ex emto, ut eam haberi teneri liceat, cum res, quæ extra commercium eſt, haberi poſſideri nequeat, ſed hactenus tantum, ut conſequatur quod ſua intereſt, deceptum non eſſe, ibi: *ut conſequatur.*

Animadverſio.

Vid. tamen l. 21. & Auth. præterea. C. de SS. Eccl.] In *dd. textibus*, ut & *Nov. 120. c. 10.* habetur exceptio, niſi pia cauſa interveniat, ut redemtio captivorum, refectio templorum, alimenta pauperum, & urgens æs alienum. Idem obtinet, ſi non per ſe fiat alienatio, ſed per accidens, & in conſequentiam, ut ſi fundus diſtrahatur, cui res ſacræ

ſacræ nominatim in venditione non exceptæ accedunt. *l. 22. & ſeqq. hic.*

Quæſtio IV.

An etiam res communis vendi poſſit, ſive an, qui pro parte eſt dominus fundi, poſſit eum pro parte vendere, invito ſocio?

Aff. *L. 68. princ. pro ſocio.* ibi: *parte ſua l. 13. §. 17. de act. emti.* ibi: *partem tuam vendidiſti.*

Obſt. *L. 28. comm. divid.* ibi: *iure facere quicquam.*

Reſp. Loqui non de alienatione, ſed de aliis factis alienis ab uſu rei communis, Gothofred. *lit. u.* quæ ſunt conſtante communione. ſic e. c. ſocius non poteſt prædio communi ſervitutem pro parte dominii acquirere, vel imponere. *l. 2.* & *11. de ſervitut.*

Quæſtio V.

An emtio rei alienæ valeat, licet talem eſſe emtor ſciverit?

Aff. *arg. l. 28. hic*, ibi: *diſtrahere quem poſſe.*

Obſt. *L. 34. §. 3. hic*, ibi: *a neutra parte contrahitur*, it. *non obligabitur.*

Reſp. Vel excipi caſum rei furtivæ; vel ſupponendum, mala fide i. nulla veriſimili ratione rem emtam eſſe, ibi: *ſcit furtivam eſſe*, ut tum emtio non valeat; ſecus ſi bona fide contrahant

emtionem rei, quam ſciunt alienam eſſe, veluti, quod putent, dominum conſenſurum.

Quæſtio VI.

An rei emtoris propriæ, ſi ignoraverit, ſuam eſſe, emtio venditio valeat?

Neg. *l. 16. hic*, ibi: *ſive ignorans emi.*

Obſt. *L. 34. §. 4. hic*, ibi: *rei ſuæ emtio tunc valet.*

Reſp. Loqui de caſu, ubi poſſeſſio rei ſuæ penes venditorem eſt, ibi: *ut poſſeſſionem emat, quam forte venditor habuit.*

Quæſtio VII.

An, ubi pro re æſtimata res traditur alia, negotium ſit emtio venditio, an potius permutatio?

Aff. poſterius; quia tum nulla obligatio pretii contracta eſt, ergo nec emtio.

Obſt. 1.) *arg. l. 16. π.* ibi: *quoties res æſtimata, ex emto. l. 1. C.* ibi: *res æſtimata. ex emto. de iur. dot. l. 11. C. de pact.* ibi: *æſtimatus. ex vendito.* ſcilicet quod æſtimatio facit emtionem.

Reſp. Loqui de æſtimatione, venditionis gratia facta, ſive ut pro illo pretio rem emtam habeat, & ad pretium obligetur, *dict. l. 16.* ibi: *quia non ſimplex venditio ſit.* Hic autem ad rem ſtatim obligatur. Conf. *l. 5. 11. C. d. t. de iur. dot.*

Obſt.

Obſt. 2.) *arg. l. 9. C. h. t.* ibi: *placito autem pretio.*

Reſp. Placitum pretium opponi numerato, ibi: *non numerato.* illoque intelligi non tantum determinatum, ſed & promiſſum.

Obſt. 3.) *arg. l. 1. C. de rer. permut.* ibi: *ſi cum venabilis poſſeſſio non eſſet, permutatio facta eſt.*

Reſp. Argumentum a contrario ſenſu non ſemper valere. Lauterb. *in Colleg. h. t. §. 40.*

Quæſtio VIII.

An emtio etiam uno nummo fieri poſſit?

Neg. *arg. l. 46. locati.* ibi: *nulla eſt.* Ratio eſt, quia unus nummus ratione rei, quæ alicuius pretii eſt, imaginem tantum pretii habet.

Obſt. *L. 66. de iure dot.* ibi: *vendat uno nummo.*

Reſp. Non veram uſusfructus venditionem, ſed imaginariam, eamque tantum remedii loco adhiberi ex æquitate, propter ſpecialem cauſam, quo maritus uſufructuarius maneret, ſed mulieri nihilominus, ac ſi uſusfructus ceſſus eſſet, ſubveniretur, ibi: *remedii loco.* Conf. *l. 9. C. de contrah. emt.* ibi: *perficitur donatio.*

Quæſtio IX.

An venditio valeat, ſi convenerint partes, ut res iuſto pretio alicui debeat eſſe vendita?

Neg. *arg. l. ult. C. hic*, ibi: *quanti Titius.* it. *nulla coniectura an in boni viri.* Scilicet quotiescunque certum pretium non definitur, ſed eius determinatio incertæ perſonæ arbitrio relinquitur, toties non valet emtio. Lauterb. *hic*, §. 47.

Obſt. *L. 16. §. ult. de pign.* ibi: *iure emtoris iuſto pretio, quodammodo conditionalis venditio.*

Reſp. Loqui de emtione venditione, quæ præcedenti alii contractui, præſertim mutuo, adhæret, quo debitores facilius poſſint pecuniam invenire, ibi: *pignoris datio, ut ſi.* Secus eſt, quando ſola eſt conventio, ut res iuſto pretio vendita ſit. Conf. *l. 79. h. t. l. 21. §. 4. de act. emt.*

Quæſtio X.

An, ſi pretii determinatio in arbitrium alterutrius contrahentium collata ſit, emtio valeat?

Neg. *L. 35. §. 1. hic*, ibi: *imperfectum.* Ratio eſt *in l. 7. pr. hic*, ibi: *neque enim debet in arbitrium rei.*

Obſt. 1.) *L. 24. princ. locati.* ibi: *ut arbitratu domini.* it. *perinde habetur, ac ſi viri boni arbitrium.*

Reſp. Non contractum, aut ſubſtantialem aliquam partem contractus, in arbitrium alterutrius contrahentium conferri, ſed mercede pro opera conſtituta, atque adeo contractu iam perfecto, accidentale aliquid, nimirum qualitatem ſive approbationem operis, quod redemtor faciendum conduxit, ibi: *opus approbetur*, it. *ad qualitatem operis.*

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. 2.) *L. 7. princ. hic*, ibi: *magis in viri boni arbitrium id collatum videri.*

Reſp. Loqui non de pretii taxatione, ſed conditione venditionis, neque contractum ipſum, ſed aliquid extra ipſum, in debitoris arbitrium conferri, ibi: *ſi rationes domini computaſſet arbitrio.*

Obſt. 3.) *L. 6. pro ſocio.* ibi: *ea conditione ut partes.*

Reſp. Secus eſſe in ſocietate. nam partium determinatio non eſt de ſubſtantia ſocietatis, adeoque in ea unius ſociorum arbitrio committi nihil vetat, ut partes ipſe conſtituat, ita tamen, ut ad arbitrium boni viri tota hæc res redigenda ſit, ne captioſe hac facultate ſibi permiſſa utatur, ibi: *ſocietatem.* it. *ad boni viri arbitrium.*

Quæſtio XI.

An, ſi pretii determinatio in arbitrium tertii, eiusdemque certi, collata ſit, tum emtio ſub conditione videatur contracta, &, ſi arbitrator electus pretium definire non poſſit, vel nolit, venditio deficiat?

Aff. *L. ult. C. hic*, ibi: *ſub hac conditione, ſin autem, tunc pro nihilo.*

Obſt. *L. 3. §. 1. C. Comm. de legat.* ibi: *ſi, ipſi legatario videri eſſe delatam electionem.*

Reſp. Secus eſſe in teſtamentis, ibi: *ſi quis optionem reliquerit.* Ratio eſt, quia in teſtamentis plenius voluntates interpretamur, *l. 12. de R. I.*

Digitized by Google

Quæstio XII.

An alteruter contrahentium cum arrhæ dispendio, invito altero, ab emtione venditione recedere possit?

Neg. *arg. l. 5. C. de O. & A.* ibi: *adversario non consentiente nemo potest. l. 6. C. de resc. vendit.* ibi: *quamvis duplum offerat.* ne quidem pendente conditione. quia contractus conditionalis perfectus habetur ratione pœnitentiæ. *l. 8. de peric. & commod. rei vend.*

Obst. *pr. I. h. t.* ibi: *ita tamen &c.*

Resp. Loqui vel de casu, quo alter contrahentium, arrha accepta, contentus actionem ex emto omittit; vel potius speciatim de emtione imperfecta, & quæ adhuc est in fieri, ibi: *donec aliquid deest ex his.* Dn. Svendend. *ad Eck. h. t. §. 6.*

Quæstio XIII.

An, conditione emtionis venditionis pendente, conditio usucapiendi, vel dominium, in emtorem transferatur?

Neg. (1) *L. 4. princ. de in diem addict.* ibi: *negat usucapere eum posse.* Ratio est, quia deficit titulus. (2) *arg. d. l. 4. pr.* ibi: *nec fructus ad eum pertinere.* Ratio est, quia alias, deficiente conditione, dominium nuda traditione sine causa trans-

translatum videretur, contra *l. 31. pr. de acqu. rer. dom.* Accedit, quod argumentum a conditione uſucapionis & dominii translatione procedat, *l. 74. h. t.* Lauterb. *h. t. §. 83.*

Obſt. 1.) reſpectu uſucapionis *l. 1. §. 2. pro dote.* ibi: *etſi alienæ ſint, uſucapi poſſint.*

Reſp. (1) Loqui de uſucapione, quæ fit pro ſuo, non pro emtore, ibi: *ſi tamen non evidenter id actum fuerit, credendum eſſe id agi.* (2) Excipi caſum, ubi dos ante nuptias vel data eſt, vel data creditur, ut ſtatim accipientis fiat. Ratio exceptionis eſt enixa illa tradentis voluntas, volentis rem in alium transferre, quæ ex ſingulari affectu præſumitur. Accedit, quod ſic traditioni dotis non inſit hæc conditio: ſi nuptiæ ſequantur.

Obſt. 2.) reſpectu dominii (α) *L. 7. §. ult. l. 8.* ibi: *niſi hoc evidenter actum fuerit, credendum eſt hoc agi, ut ſtatim. l. 9. pr. de Iur. dot. d. l. 1. §. 2. pro dote,* ibi: *ut ſtatim res eius fiant.*

Reſp. Ut ſupra *ad d. l. 1. §. 2. pro dote. n. 2.* Adde, tum dotis promiſſionem potius videri modalem eſſe, ut nuptiæ contrahantur, *d. l. 8.* ibi: *& niſi ſecutæ fuerint, reddantur.* Conf. Gothofred. *in d. l. 8. lit. Z.*

(β) *L. 16. de ſolut.* ibi: *quod ante pecunia eius facta eſt.*

Reſp. Vel ſic intelligendam, ut non ex ſolutionis cauſa, ſed ex alia, forte donationis, pecuniam accipientis factam eſſe, dicamus, ibi: *dedit.* vel potius loqui non de dominio, quod ante exiſtentem conditionem acquiſitum dici non poteſt,

ſed de naturali poſſeſſione, ut ſententia ſit: quamvis creditor naturaliter apprehenderit poſſeſſionem pecuniæ debitæ, eamque debitor in creditorem transtulerit: nihilominus tamen, antequam conditio extiterit, nec illum fieri dominum, nec hunc liberari, ibi: *exiſtente conditione liberari eum.* Facit *l. 19 §. 1. de reb. cred.*

Quæſtio XIV.

An pactum in continenti tum etiam adiectum intelligatur, cum in exitu contractus, antequam tamen partes divertant ad alium actum extraneum, adiiciatur?

Aff. *L. 7. §. 5. de pact.* ibi: *ſubſecuta. l. 3. C. de Ædil. act.* ibi: *vel in continenti ſecuti.*

Obſt. *d. l. 7. §. 5. de pact.* ibi: *in ingreſſu. l. 23.* ibi: *initio. l. 27.* ibi: *tunc cum inchoatur actio. de R. I. l. 13. C. de pact.* ibi: *ſi in continenti.*

Reſp. *dd. LL.* accipiendas iuridice & in oppoſitione ad pacta, quæ ex intervallo, poſtquam ſcilicet ad aliud negotium proceſſum eſt, apponuntur, &, ut Cuiacius ait, ad intellectum potius, quam tempus, referendas. *d. l. 13. C. de pact.* ibi: *nam quod poſtea.*

Quæſtio XV.

An, ut pacta in continenti circa eſſentialia adiecta ipſum contractum transformant,

ment, neceſſe ſit, ut ea novi contractus nomen induere, & iure valere poſſit?

Aff. *arg. l. 11. §. 1 de reb. cred.* ibi: *ſed ſi dedero, ut undecim debeas, amplius quam decem condici non poſſe.*

Obſt. *L. 48. de pact.* ibi: *quodcunque pactum valere.*

Reſp. Procedere 1.) non aliter, quam ſi datio & traditio ſit irrevocabilis, cuiusmodi eſt in iis, quæ conſtituunt contractum innominatum. 2.) in dationibus & factis informibus, & quibus ipſa pacta adiecta formam dant, quod item accidit in contractibus innominatis, ibi: *in traditionibus.*

Quæſtio XVI.

An ex pacto de retrovendendo contra emtoris heredes, licet ſint minores, actio perſonalis ex vendito competat?

Aff. *L. 1. C. quando decret. opus non eſt.* ibi: *id quod convenit ſervabitur. Neque enim in ea re auctoritas præſidis neceſſaria eſt.* Nimirum, quoties res e dominio venditoris cum tali pacto ac onere in emtorem tranſit, adeoque venditio ex eiusmodi pacto neceſſaria eſt, toties ſolennibus opus non eſt.

Obſt. 1.) *arg. l. 7. C. de præd. & al. reb. min.* ibi: *non oberit.*

Reſp. Loqui de cautione minoris ex intervallo, poſtquam ſemel illi ius erat quæſitum, emiſſa, ibi: *contulerat.* it. *iuri tuo.* hæc, inquam, iuri quærentis non obeſt, quia eſt inſtar alienationis vetitæ, *l. 5. §. 8. de reb. eor. qui ſub tut.*

Obſt. 2.) *arg. l. 1. §. ult. d. t. de reb. eor. qui ſub tut.* ſcilicet quod pignus non valeat, cum minor prædium hac lege emit, ut, quoad pretium ſolveret, iſtud venditori pignori obligatum eſſet, ibi: *non puto pignus valere.* Ratio additur: quia illa pignoris conventio confertur in tempus, quo res ſit minoris, cuiusmodi autem ſine decreto obligari non poteſt, ibi: *nam ubi dominium quæſitum eſt minori, cœpit non poſſe obligari.*

Reſp. Loqui de exceptione, favore ætatis, hactenus, ut, quando caſus inciderit, ex Reſcripto Principis pignus huiusmodi venditori confirmetur, *l. ſeq. 2. d. t.* ibi: *Sed hic videtur* &c. *imperiali beneficio opus eſt.* Dixi Diſſert. *de Iur. ex pacto revend. ſi vendatur. θ. 11.*

Quæſtio XVII.

An venditori, qui rem vendidit ſub lege revendendi cum venierit, Rei vindicatio, aut ſaltem actio in rem ſcripta, competat?

Neg. *arg. l. 75. de contrab. emt.* ibi: *ex vendito agere poterit. l. 21. §. 5. de act. emt.* ibi: *actio eo nomine ex vendito eſt.*

Obſt.

Digitized

Obſt. *L. 13. pr. in fin. de pign. act.* ibi: ***aut vindicare.***

Reſp. Vel per verba ſeq. ***aut in factum actione,*** prius illud de Rei Vindicatione corrigi, vel potius Legem loqui de caſu plane ſpeciali, ſcilicet ubi vi pacti pignoris dominium penes debitorem perſiſtere iuris fictione exiſtimatur, quoad debitori poteſtas ſuppetat, reddita pecunia, pignus repoſcendi, ut adeo in effectu non tam res ipſa, quam ius potius pignoris venditum intelligatur, & conditionis eventu venditione ipſo iure reſoluta, res non novo titulo acquiſitivo, ſed veteri, quo antequam venderetur, poſſidebatur, recepta in priſtinam cauſam recidat, *arg. l. 10. §. 1. q. m. pign. ſolv.* dixi *Diſp. inaug. de Iur. diſtrah. pign. ſect. 2. aph. 2.*

Quæſtio XIIX.

An metus, qui cauſam contractui dedit, eum ipſo iure nullum reddat?

Neg. *arg. l. 7.* ibi: ***metu mortis &c. l. ult.*** ibi: ***per potentiam extortæ. C. de his, quæ vi metusve cauſ.***

Obſt. *L. 1. C. de reſc. vend.* ibi: ***irrita eſt.***

Reſp. Verbum: ***irrita*** accipi ex poſtfacto & ratione effectus, ibi: ***ratum non habebitur.*** & ***arg. l. 1. de iniuſt. rupt.*** ibi: ***in irritum conſtituitur.***

Quæſtio XIX.

An error circa perſonæ qualitatem emtionem vitiet?

Neg.

Digitized by Google

Neg. *arg. l. 3. de SCto Maced.* ibi: *esse credidit, cessabit SCtum.*

Obst. *L. 2. § 16. pro emtore*, ibi: *nulla esset emtio.*

Resp. Loqui de qualitate personæ essentiali, ibi: *si a furioso.*

Quæstio XX.

An error circa pretium impediat contractum, si scilicet venditor maius, emtor vero minus intelligat?

Aff. *L. 9. princ. hic*, ibi: *sive in pretio.*

Obst. *L. 1. §. 4. de verb. oblig.* ibi: *obligatio nisi in decem non erit contracta.* it. *viginti & decem inesse.*

Resp. Vel secus in stipulatione esse, quia in ea ex una tantum parte obligatio consistit, cui utile esse potest, quod a promissore responsum, ibi: *interrogante.* nimirum regula *dict. legis:* consentiens in maiorem summam consentit quoque in minorem, valet, quando minor summa ipsi non est damnosa, non, si damnosa sit, *l. 5. §. 3. Mandat.* ibi: *& indemnem me per omnia serves.* Vel supponendum casum, ubi stipulanti diversitas responsionis ilico placeat, *d. l. 1. §. 3. eod.* ibi: *semper probandum est, nisi stipulatori diversitas responsionis ilico placuerit.*

Quæstio XXI.

An error circa rem, in tota eius materia & substantia, emtionem venditionem vitiet?

Aff.

Aff. *L. 9. §. 2.* ibi: *in ſubſtantia, in cæteris autem nullam eſſe venditionem. l. 41. §. 1. hic,* ibi: *nulla eſt emtio.*

Obſt. 1.) *L. 1. §. ult. de pign. act.* ibi: *quod magis eſt.*

Reſp. Secus eſſe in pignore, ibi: *pignori dare.* Ratio diverſitatis eſt, quod in emtione ex natura contractus pretium debeat eſſe æquivalens rei, & ideo non tantum ad corpus, ſed & ad materiam ipſam, reſpiciendum ſit; quod vero ad pignus attinet, ex eius natura debiti & crediti exacta non ſit æſtimatio, & cum illud in aſſecurationem creditoris ſaltem conſtituatur, ſi poſtmodo carius vendere nequeat, actione ipſi in reliquum ſatis cautum ſit. *l. 9. §. ult. de diſtract. pignor*

Obſt. 2.) *L. 22. de verb. oblig.* ibi: *teneberis.*

Reſp. Secus eſſe in ſtipulatione, ibi: *ſtipulatus fuero.* Ratio diverſitatis eſt, quod in emtione ex natura contractus pretium debeat exæquari cum re, quod non eſt in ſtipulatione, quæ mutuum συναλλαγμα per ſe non continet, atque adeo de eo tantum cenſetur facta, quod expreſſum eſt, aut expreſſo continetur, *l. 99. de verb. oblig.*

Quæſtio XXII.

An, ſi erratum ſit circa rei qualitates, emtio ſubſiſtat?

Aff. *L. 21. §. 2. de act. emti.* ibi: *de qualitate autem emtionem eſſe.* Conf. Gothofred. *lit. C.*

Obſt.

Obſt. *L. 14. hic*, ubi Vlpianus materiam & qualitatem coniungit, & pro ſynonymis habere videtur, ibi: *in materia & qualitate.*

Reſp. Non ideo coniungi, quod ſynonyma ſint, ſed quod non in ſola materia, ſed ſimul eius qualitate erratum ſit, uti ex ſubiecto exemplo viriolæ patet, quæ pro aurea vendita eſt, ſed maximam partem ænea reperta eſt, ibi: *viriolam, quæ aurea ditebatur.* Et videtur *d. l. 14.* apud Vlpianum ſtatim ſubiuncta fuiſſe *legi 9. §. 2. hic*, ita ut in hac tractatum ſit de errore materiæ, in illa vero de errore qualitatis, ut colligitur ex inſcriptione utriusque legis: *Vlpian. lib. 28. ad Sabinum.*

Quæſtio XXIII.

An, ſi erratum ſit circa acceſſoria, illud nihilominus debeatur, de quo venditor ſenſit?

Aff. *L. 34. princ. hic*, ibi: *eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit.*

Obſt. *arg. l. 39. de pact.* ibi: *venditori nocere.*

Reſp. Procedere, ubi de ambigua oratione & propoſitione quæſtio eſt, ibi: *obſcuram vel ambiguam.* Conf. *l. 21. hic*, ibi: *obſcuritatem.* cuiusmodi exemplum eſt in *l. 33. hic*, non autem ubi in ſubſtantialibus erratum.

Quæſtio XXIV.

An, quod ſub ſpecie emtionis agitur, eum effectum habeat, quem haberet, ſi aperte factum fuiſſet?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *L. 3.* ibi: *ſub ſpecie venditionis. ita legi patere convenit. l. 9. C. hic*, ibi: *perficitur donatio.*

Obſt. *L. ult. C. plus valere quod agitur.* ibi: *neutrum contractum conſtitiſſe.*

Reſp. Non tam ſimulationem eſſe, quam defectum voluntatis ex parte utriusque contrahentium, uno volente locare, altero emere, ibi: *emtionis velut locationis;* Adde *d. l.* loqui de contractu, quem mandatum erat, fieri in ſcriptis, ibi: *inſtrumentum conſcriptum;* in quo genere contractuum id ſpeciale eſt, ut, ſi aliud ſcriptum ſit, quam, quod actum eſt, non magis valeat, quod actuum eſt, non magis valeat, quod actum eſt ſine ſcriptura, quam quod ſcriptum eſt per ſimulationem, *l. 17. C. de fide inſtrument.*

LIB. XVIII. Tit. 2.

De in diem addictione.

Animadverſio.

Tacita eſt] Igitur ſtatim, atque Titius licitatus eſt, perfecta eſſe cenſetur emtio venditio, ſed hac lege, ut, allata deinceps intra ſtatutum haſtæ fiſcali tempus meliori conditione, res ſit inemta. quod quidem ita conſtitutum eſt, commodo potiſſimum fiſci, cuius intereſt, alios ad plus licitandum allici, melioremque conditionem offerri. Ac cum non ſolum e legibus, quas commemoravit Auctor, liqueat, ſed & ab interpretibus in *lege 4. C. de fide & iure haſt. fiſc.* iisque, qui iura fiſci commentationibus explicarunt, ad unum omnibus ſcriptum ſit, pactum hoc tacite venditionibus ſub haſta

haſta ineſſe, merito mirari ſubeat, Carpzovium, eiusque ſectatorem Philippum, illius doctrinæ in hoc argumento ne meminiſſe quidem. Vnde & uterque non poterat non ſemel iterumque offendere, veluti cum doceant, alter *l. 32. 45.* alter *de ſubhaſt. cap. 3. comm. 16. n. 97. ſeqq. 108. ſeqq.* primo licitatori facultatem pœnitendi, revocandique licitationem, competere, nec eo ſolum caſu, cum alius plus licitatus ſit, ſed & alias, quoad ſtet haſta. Nam Vlpianus, cum *l. 9. hic*, *licere*, inquit, *venditori meliorem conditionem oblatam abiicere, ſequique primam quaſi meliorem*, ſupponit utique, prioris emtoris obligationem adhuc durare, ſubiicitque exceptionem, *ſi nominatim convenerit, ut ei adiectione facta reſilire liceat*, ut regulariter obligationem prioris emtoris permanere, usque dum oblatio poſterioris acceptetur, indicet. Similiter Paulus *l. 14. §. 2. h.* cum addit alteram exceptionem, *ſi iam electio facta, & res ſubhaſtata poſſeſſori in perpetuum addicta fuerit, ut tum demum a priori emtione abitum eſſe intelligatur.* ſane, quod ad regulam, omnino conſentit Vlpiano. Ac memoria dignum eſt, Vlpianum Paulumque, cum perpetua diſſenſerint vita, in hoc capite ſuorum iudiciorum rationes coniunxiſſe; argumento ſane evidenti, rem illam, diu multumque cogitatam, hominibus illis, qui perpetuam diſſidendi materiam aluerunt, nullam digladiandi cauſam reliquiſſe. Quin ipſe Carpzovius, cum *l. 32. 43.* non commemorata licet addictione in diem tacita, ſcribit, liberum eſſe debitori, ut re integra, & conſentientibus creditoribus,

Digitized by Google

bus, bona haſtæ ſubiecta primo licitatori minus offerenti, repudiata meliori conditione, vendere poſſit; exemplo Vlpiani ſupponit, priorem licitatorem adhuc obligari. ut vel ex hoc Carpzovii loco contra Carpzovium eodem argumento, quo ex prædicta Vlpiani lege, uti poſſis. Neque vero eſt, quod de aliquo rigore queratur prior licitator, utpote qui, cum adiectione pretii a ſecundo facta ius & prærogativam tantundem ſolvendi habeat, non ægre feret, ſiquidem ipſe, non prius, quam acceptata meliori conditione, liberetur. Amplius huic ſententiæ non obſiſtit *Ord. Pr. El. Sax. tit 39.* §. So ſoll man. ibi: und dem, ſo am meiſten biethet, hinlaſſen, quem locum inprimis excitat Philippus. nullius enim momenti eſt hæc collectio: fundum ſubhaſtatum, elapſo tempore ſubhaſtationi dicto, ei adiudicari oportet, qui plus licitatus eſt; ergo, antequam effluxerit idem tempus, ei licitum eſt pœnitere; quum & in contractu, ſub conditione aut in diem inito, traditio ſuſpendatur, donec conditio extiterit aut venerit dies, nec tamen ideo interea temporis alteri, altero invito, a contractu recedere liceat, *l. 8. de peric. & comm. rei. vend.* Vnde & ius civile, hoc loco moribus fere univerſalibus obrutum ſit licet; tamen alicubi ſtatuto inſtaurari, prætereaque neminem ad licitandum, niſi præſtita prius idonea cautione, admitti videas, veluti Lipſiæ; nec immerito, quum ſane licitatorum malitiæ tantum haud ſit indulgendum, ut eos evidenti eorum, quorum intereſt, damno ſubhaſtationem, totamque adeo concurſus cauſam, re-

morari patiamur. Porro eadem ratione falluntur Carpzovius *l. 32. 44.* & Philippus *cap. 3. comm. 16. n. 78. seqq.* cum, consentiente Nicolao *Proc. part. 3. c. 9. n. 30.* debitorem, creditoresque, durante subhastatione ab eadem desistere, atque adeo ius licitatoris infringere posse, tradunt. nec véro, quod illi putant, solius debitoris creditorumque, sed & licitatoris, interesse vertitur. Quamvis non abnuerim, eam sententiam, quae afflicto debitori dat facultatem cursum subhastationis, solutis debitis, sistendi, analogiae iuris nostri adversa sit licet; tamen æquitate sustineri. Sic ex eodem principio facile confutantur Carpzovius *l. 32. 45. n. 4.* & Philippus *cap. 3. comm. 16. n. 110.* ubi sola posterioris licitatione, antequam eam iudex proclamandam curet, atque adeo re ipsa admittat, approbetque, tempus subhastationis interrumpi, statuunt. quod etiam Schilterum *Exerc. 30. th. 49. seq.* observare video. Namque in addictione in diem oblatio pingvioris emtoris intelligenda est cum effectu, ut a iudice subhastante admissa sit & approbata, *arg. l. 9. 14. §. 2. hic.* Ac debitor creditoresque suae facilitati imputabunt, quod eum, qui plus licitatus est, nulla necessitate dimiserint. Tum secundum laudati Schilteri sententiam hactenus ordo Vitembergensis pronunciare solitus est. eandemque collegia Lipsiensia similiter recepisse, probabile antehac mihi videbatur ex iis, quae tradit Dn. Svendendörfferus *Proc. Fibig. p. 1022.* At enim contrarium deinceps intellexi ex quaest. 18. F. Lipsiensis, quam recitavi, & deduxi *Elect. Discept. Forens. p. 1155. seqq.*

Deni-

Digitized by Google

Denique non meliore ratione, quam illa identidem a nobis præcepta, quod venditionibus ſub haſta addictio in diem tacita inſit, confirmari poteſt ipſius Carpzovii *l. 32. 42. Proc. tit. 25. art 4. §. 11. & 3. Dec. 272. n. 3.* atque Philippi *cap. 3. comm. 14. n. 1.* ſententia: primum licitatorem ſecundo præferri, ſi tantundem offerat, quantum adiecerit ſecundus. Nam *l. 8. hic*, Paulus *neceſſe*, inquit, *autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emtorem certiorem facere, ut, ſi quid alius adiecit*, IPSE QVOQVE *adiicere poſſit*, ex qua *lex antecedens 7.* in verbis: *niſi prior paratus ſit* PLVS *adiicere*, explananda eſt, ut ibidem PLVS non referatur ad illud, quod novus emtor obtulit, ſed quod in prima venditione convenit; præſertim cum utraque lex eundem auctorem habeat, atque adeo Paulus ex ſeipſo explicetur. Quæ quidem leges, de addictione in diem privata loquantur licet; tamen ad eam, quæ legis auctoritate haſtæ fiſcali ineſt, ſunt producendæ; præſertim cum in promtu ſit *lex ult. de Iure fiſc.* quæ conceptis verbis ſtatuit, ius tantundem offerendi in haſta quoque fiſcali valere, ibi: *deinde facta ab alio* Sempronio, intra conſtituta tempora, pluris *licitatione*, *idem Stalicius recepta ea licitatione*, i. recipiens quod Sempronius adiiciebat, etiam ſe fiſco ſuperadiecturum, Sempronio excluſo, *obtinuerat*, i. emtio venditio apud eum ſecure remanſerat; quæ ſecuritas ſignatur, cum porro dicitur: *& in vacuam poſſeſſionem inductus erat.* vacua enim poſſeſſio dicitur, quæ ſecura eſt, quæ iam moveri non poteſt ab alio. prior

vero addictio non fuit ſecura, *L. 11. h. arg. l. 21. §. f. ad municip.* ibi: *tempora addictionibus præſtituta ad cauſas fiſci pertinere*, i. poſt addictionem factam adiectionem & licitationem intra certa tempora admitti. item *l. 4. C. de iur. & fid. haſt. fiſc.* ibi: *cum etiam augmentum de facturam.* vid. *diſput. de iure primæ licit. th. 8.* Quamvis experientia doceat, iure primæ licitationis multos multum in foro abuti, inprimis propterea, quod idem inter iura ceſſibilia referatur, Philipp. *cap. 3. comm 7. n. 20.* ut publice interſit, lege aliqua ius primæ licitationis e tabulis iurium ceſſibilium expungi, atque adeo eiusdem commercium interdici, aut, ſicubi ſuſpicio malitiæ emerſerit, eam paulo ſeverius adverti, ac iureiurando teneri.

Quæſtio I.

An, ſi emtioni venditioni pactum addictionis in diem expreſſum pure, & ſub conditione reſolutiva, adiectum ſit, per traditionem ſubſequentem dominium transferatur?

Aff. *L. 4. §. 3. hic*, ibi: *emtor medio tempore dominus eſſet.*

Obſt. 1.) *L. 1. in fin. hic*, ibi: *quo res a domino abeat.*

Reſp. Loqui de addictione in diem, quæ fit ſub conditione ſuſpenſiva, ibi: *niſi ſi.* Conf. *l. 2. hic*, ibi: *ut perficiatur, niſi.*

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. 2.) *L. 38. §. 2. ad L. Falcid.* ibi: *item ad diem addicti in venditoris.*

Reſp. Eodem modo, ut ad præcedentem. Aliter Lauterbach. *in Colleg. h. t. §. 7.*

Quæſtio II.

An, exiſtente conditione reſolutiva, qua addictio in diem facta eſt, emtor debeat omnes fructus, omniaque commoda, ex re vendita quæſita, venditori, non ſecundo emtori, reſtituere?

Aff. *L. 4. §. 4.* ibi: *ſicut fructus venditi iudicio. l. 6. princ.* ibi: *fructus refundere venditori. l. 14. §. 4.* ibi: *præter corpus nihil ſequitur. h. t.*

Obſt. *L. 2. §. ult.* ibi: *fructus lucrari.*

Reſp. Emtorem fructus lucrari, ſed revocabiliter ſecundum *d. l. 4. §. 4. l. 6. pr.* earumque ut & *Leg. obſtantis 2. §. f.* inſcriptionem: *Vlpianus lib. 28. ad Sabinum.* Ita Vlpianus ex eodem libro ſe ipſum explicat.

Animadverſio.

V. gr. res reſtituatur] Nempe diverſitas effectus ex diverſa verborum ac formularum indole iudicanda eſt. Verbum *recipiendi* eſt activum, atque adeo concipitur in perſonam venditoris. contra vero verbum *reſtituatur* paſſivum eſt, atque ad emtoris perſonam pertinet. Alterum altero fortius

Digitized by Google

tius eſt, ac illud quidem intelligendum cum effectu iuris in re; at hoc ſaltem cum effectu iuris ad rem, ut, ſiquidem Auctoris ſententia ſequenda ſit, ſic colligere poſſis: quoties reſolutio confertur in perſonam venditoris, toties fit ipſo iure; quoties autem in perſonam emtoris concipitur, toties demum ope actionis perſonalis. Quamvis non deſint, quibus prædicta ſententia diſpliceat, vid. Brunn. *ad l. 1. h. n. 1.* Verum *lege 41. de R. V.* in qua illi inprimis innituntur, caſum ſupponi, ubi conſtiterit de mente contrahentium, quod directo venditionem reſolvere voluerint, monetur *Colleg. hic, §. 14.*

Quæſtio III.

An præter addictionem in diem, & Legem Commiſſoriam, alia, concurrentibus requiſitis, dentur pacta reſolutiva?

Aff. *L. 19. de uſucap.* ibi: *emtionem reſolvit. arg. l. 13. pr. de pign. act.* ibi: *aut vindicare. l. 10. §. 1. q. m. pign. ſolv.* ibi: *dominium ad debitorem revertitur.* it. *in priſtinam cauſam res redit reſoluta venditione.*

Obſt. *L. 4. C. de Ædilit. act.* ibi: *redhibitoriam actionem.*

Reſp. Redhibitoriam actionem dari emtori, reſoluta emtione, ad hoc, ut venditor cogatur rem recipere, & pretium ſolutum reddere.

Quæ-

Quæstio IV.

An, quando pupillus sine tutoris auctoritate maius pretium offert, conditio addictionis in diem existere, & melior allata conditio intelligatur?

Aff. *L. 14. §. 3. hic*, ibi: *abibitur a priore emtione.*

Obst. Quod posterior emtio sit nulla *per vulg.* atque adeo nec conditio pro impleta haberi possit.

Resp. Emtionem nullam esse respectu pupilli, non alterius contrahentis, *l. 13. §. 29. de act emt.* ibi: *ex uno latere constat.* sed nec tertii. quatenus enim agitur de præiudicio tertii, pupillus obligatus censetur. *l. 1. §. 1. de novat.*

Quæstio V.

An, reperto maioris emtore, prior idem offerens aliis præferatur?

Aff. *L. 8. hic*, ibi: *ipse quoque adiicere possit. & arg. L. 35. de minor.* ibi: *ut id, quod ex licitatione accessit, ipse offerat.* Accedit ratio, quoniam, cum priori emtori iam ius quæsitum sit, nihil habet, quod conqueratur venditor, si hoc consequatur, quod ab alio emtore offertur.

Obst. 1.) *L. 7. hic*, ibi: *plus adiicere.* Pariter Synops. Βασιλικῶν *tit. de Licitat.* ibi: *ὑπερθεματίζει.*

Reſp. *Plus* non habere relationem ad illud, quod novus emtor obtulit, ſed quod in prima venditione convenit. Sic enim Paulus, cuius utraque Lex *7. & 8.* eſt, ex ſe ipſo explicatur. quemadmodum iam tum monuimus *animadv. ante quæſt. 1.*

Obſt. 2.) *arg. l. 6. §. 1. eod.* ibi: *prior emtor adverſus eum licitatus ſit.*

Reſp. Loqui de oblatione eiusdem conditionis. Lex cum Lege conferenda eſt, & una ex altera explicanda.

LIB. XIIX. Tit. 3.
De Lege commiſſoria.

Animadverſio.

Lex Commiſſoria] Haud facile erraveris, ſi, exemplo addictionis in diem tacitæ, legem quoque commiſſoriam haſtæ fiſcali tacite ineſſe dixeris, ut, licitatore intra tempus ſtatutum pretium non deponente, res ſit inemta. Enimvero regulariter in contractibus nominatis, ſpeciatim in emtione venditione, obtentu non ſoluti pretii rem repeti non licet, *L. 8. C. de contrab. emt.* At lex commiſſoria, uti venditionibus in gratiam venditoris adiicitur: ita eidem electionem tribuit, exercerene legem commiſſoriam, an contractum ratum habere, velit, *L. 2. 3. 4. §. 2. hic.* Lauterbach. *Coll. hic*, §. 20. Iam quotidianus fori uſus fert, arbitrio iudicis ſubhaſtantis, aut ſi mavis eorum, quorum intereſt, permitti, utrum compelli licitatorem, eiusve heredem, velint ad depo-

deponendum pretium, an potius repeti ſubhaſtationem. Vnde varie pronunciari videas, modo, ut licitator pretium deponat ſimpliciter, modo eo adiecto: alioqui fundum denuo haſtæ ſubiectum iri, daß in Verbleibung deſſen mit ſubhaſtation des Guths anderweit gebührend billig verfahren werde. quod quidem vix alio, quam ad legem commiſſoriam tacitam, quæ haſtæ fiſcali ineſt, referre poſſis, ut merito mireris, illud quoque iuris argumentum Carpzovium, Philippum, ceterosque DD. Saxonicos, hoc loco penitus omiſiſſe.

Quæſtio I.

An lex commiſſoria emtioni inſit, iure permittente, & approbante?

Aff. *L. 13. §. 26. de act. emti,* ibi: *lex contractui non improbata dicatur.*

Obſt. *L. 38. de minor.* ibi: *quia Lex commiſſoria diſplicebat ei.*

Reſp. Diſplicuiſſe non in genere & abſolute, quid enim abolere vetuiſſet? ſed in propoſita ſpecie. vid. *infra quæſt. 4.* Adde, Imperatoris ſententiam ibi tantum referri, non a ICto probari.

Quæſtio II.

An, exiſtente emtionis commiſſoriæ conditione, emtor fructus interim perceptos reſtituere teneatur, etiamſi de hoc nihil conventum ſit?

Aff. *arg. l. 5. h. t.* ibi: *venditori de bis iudicium in emtorem dandum esse.*

Obst. *arg. l. 6. §. 1. de contrab. emt.* ibi: *restituerentur.*

Resp. Vti sæpe ea, quæ ipso iure insunt, omnis dubitationis tollendæ causa contractibus inseruntur *l. 56. princ. Mand.* ita nihil officere, nominatim in lege commissoria exprimi, ut fructus interim percepti, re inemta facta, restituantur.

Quæstio III.

An, conditione emtionis commissoriæ existente, venditor ipso iure sine rei traditione dominium recipiat?

Aff. *arg. l. ult. h.* ibi: *vindicari debeant a venditore ex conventione venditoris.*

Obst. 1.) *arg. l. 20. C. de pact.* ibi: *non nudis. l. 3. princ. de oblig. & act.* ibi: *non in eo, ut aliquod corpus nostrum.*

Resp. Loqui regulariter *d. l. 20.* ibi: *pactis. d. l. 3. pr.* ibi: *obligationis.* Alioquin exceptio est in pactis resolutivis, cum venditio facta est ex causa, quæ per conditionem additam redit ad non causam, ut res habeatur pro non tradita, vid. *l. 32. de usufr. l. 19. de servit. l. 7. pr. Comm. præd. &c.*

Obst. 2.) *L. 3. C. de pact. inter emt. & vendit.* ibi: *rei vindicationem non habet.*

Resp. Loqui de pacto, quod non verbis directis in modum legis commissoriæ, sed obliquis, con-

conceptum eſt, ibi: *reverteretur*. quod non fit ipſo iure, ſed facto hominis indiget. Accedit, quod in ſpecie *d. l. 3.* pretii pars ab emtore data fuit. ibi: *reliquum.*

Quæſtio IV.

An emtor, re ex hac lege commiſſa, pretium offerendo moram purgare poſſit?

Neg. *arg. l. 4. §. 2.* ibi: *ſtatim atque commiſſa lex eſt, ſtatuere debere. l. 6. §. f.* ibi: *poſt diem. l. 7.* ibi: *poſt diem, h. t. l. ult. in f. C. de pact. int. emt. & vend.* ibi: *quomodo ferendum eſt, aliquam captionem ex varia pati eum interpretatione.*

Obſt. 1.) *L. 4. C. d. t. de pact. int. emt. & vend.* ibi: *non poteſt &c.*

Reſp. Loqui de caſu, quo venditor uſuras pretii petiit, ibi: *ſed uſurarum pretii petitionem ſequi maluit*, tum enim iuri ſuo renunciaſſe creditur.

Obſt. 2.) *L. 38. pr. de Minor.* ibi: *pronunciavit, in integrum reſtituendam.*

Reſp. Loqui de caſu plane ſingulari. Rationes reſtitutionis ſunt: 1.) quia dies committendi incidit in tempora minorennitatis, ibi: *quod dies committendi in tempus pupillæ incidiſſet.* 2.) quia per petitionem pretii receſſum videtur a Lege commiſſoria, ibi: *pretium petendo receſſiſſe a lege ſua videretur.* Accedit 3.) durities legis commiſſoriæ, 4.) fraus tutorum, qui remoti ſunt, ibi: *ſuſpecti pronunciati.*

Obſt.

Obſt. 3.) *L. 135. §. 2. de V. O.* ibi: *poſſe, ſi non multo poſt obtuliſſet.*

Reſp. Se iam in emendis hortis non ſuum, ſed L. Titii, negotium geſſiſſe, unde non tam rigide cum eodem L. Titio agere debet, maxime ſi mulier indemnis ab eo ſervetur, nec quicquam propter modicam Titii moram ipſius interſit, ibi: *L. Titio quod mandante eo. nec mulieris quicquam propter &c.*

Quæſtio V.

An, exiſtente conditione legis commiſſoriæ, venditor etiam arrham & partem pretii, ob fidem non ſervatam, retineat?

Aff. *L. 4. §. 1.* ibi: *pretium, quod numeravit, perdidit. l. 6. princ.* ibi: *quod arrhæ vel alio nomine datum, apud venditorem remanſurum. h. t.*

Obſt. *arg. l. 8. princ. hic*, ibi: *emtor pactus eſt, ut arrham perderet. l. 1. C. de pact. inter emtor.* ibi: *ſi ea lege, ut arrhas perderet.*

Reſp. Sæpe ea, quæ ipſo iure inſunt, omnis dubitationis tollendæ cauſa contractibus inſeri. *l. 56. princ. Mand.*

Animadverſio.

Dominium tamdiu ſibi reſervavit] Quod quidem pactum fortius eſt conſtituto, quo emtor profitetur, ſe nomine venditoris poſſidere rem venditam, quam-

quamdiu pretium non fuerit ſolutum. Neque enim, ſecus ac vulgo fere perſvaſum eſt, per conſtitutum dominium, ſed ſolum poſſeſſio, reſervatur, ita ut venditor tantiſper habeatur loco veri poſſeſſoris, omnique commodo poſſeſſionis gaudeat. Ex quo conſequitur, venditorem, ſi quidem deinceps ab emtore inope reemerit, novam emtionem ſub ſtatuta pœna coram officio vectigalium profiteri debere, quod latius adducto exemplo perſequitur Huberus *prælect. π. de contrab. emt. n. 11.* cui tamen in eo non aſſenſerim, quod *poſit. dict. tit. n. 8.* omiſſa Lege auctoritateque, poſuit, *ſi creditores emtoris rem venditam diſtrahere velint, cuius omne pretium neque dum ſolutum ſit, venditorem id pati non cogi, antequam reſiduum pretii ſolutum fuerit.* Sane, ſtatim atque addicta licitanti ſunt bona debitoris, ſolutumque aut depoſitum in iudicio pretium, hypothecæ extingvuntur, imo & ius poſſidendi retinendique pignoris expirat, ut recte iudicarunt Scabini Lipſienſes apud Philipp. *de ſubhaſt. cap. 4. comm. 18. n. 10.* nec iniuria; quum creditoribus eo deinceps ordine, quo hypothecas nacti ſunt, incubueruntque pignori, de pretio inde redacto ſatisfiat. Vt adeo hoc quoque loco exemplum extet, ubi pretium in locum rei, eiusdemque ſub haſta venditæ, ſuccedat. Enimvero præter hypothecas & pignora, alia iura, abſolute conſtituta, per ſubhaſtationem non intereunt, ne quidem ſervitus perſonalis, veluti uſus & habitatio. At inter ea minus recte retuleris poſſeſſionem, ex fictione conſtituti venditori in ſui ſecuritatem reli-

relictam. neque enim, quamobrem emtor venditoris nomine poſſideat, alia cauſa eſt, quam ut venditor de pretio eo ſecurior reddatur. Itaque pignoris & poſſeſſionis, eius præſertim, quæ venditori ex clauſula conſtituti tribuitur, eadem ratio eſt, quum utrumque ſecuritatem creditoris attingat, cuiusmodi vero iura per ſubhaſtationem extingvi, modo diximus. Poſſeſſio quidem ius tribuit venditori contra emtorem, ne prius cedere ea debeat, quam ſoluto pretio, minus autem contra eiusdem creditores; perinde ac creditori ius retinendi pignoris etiam ob chirographarium debitum competit ex *L. un. C. etiam ob chirogr. pecun.* ſaltem contra debitorem, non adverſus creditores, ut noviſſime tradidit D. Pagenſtech. *manip. 2. p. 224 ſequ.* Quare advertat hoc loco venditor, ut ſibi in re vendita, donec ſolvatur pretium, reſervet non ſolum poſſeſſionem, ſed & dominium.

Periculum tamen eſt penes emtorem.] Eandem ſententiam repetiit Auctor *infr. de peric & comm. rei vend.* Quæ quidem, utut a ſummis viris, inprimis Carpzovio, quem Auctor commemorat, Hubero *præl. π. de contrab. emt. n. 12. & de peric. & commod. rei vend. n. 8.* Schilteroque *Exerc. 30. th. 58.* impugnetur; tamen ſat validis ſuſtinetur rationibus: (1) quia emtio venditio eo etiam caſu perfecta eſt, quæ vera eſt transferendi in emtorem periculi ratio *L. 8. pr. de peric. & commod. rei vend.* non illa, quam Schilterus *præd. th. 58.* excitat, ne emtor differat ſolutionem. (2) quia eodem caſu omne commodum pertinet ad emtorem, *arg. dict. L. 8.*

Digitized by Google

L. 8. Itaque ratio naturalis poſtulat, ut eundem ſequatur periculum, *arg. L. 10. d. R. I.* (3) quia reſervatio dominii a venditore fit in ſui ſecuritatem, atque adeo non eſt detorquenda in eiusdem odium, ſed ſic potius capienda, ut ceteroqui regulis iuris communis res relicta eſſe cenſeatur. (4) cum fides non eſt habita de pretio, dominium, re etiam tradita, remanet penes venditorem. nemo autem tum periculum venditori incumbere, dixerit. iam, ut termini ſolutionis, inter emtorem & venditorem conſtituti, fidei habitæ argumentum præbeant; tamen, pacto reſervati dominii emtioni venditioni adiecto, ſecus eſſe, ipſe docuit Huberus *dict. tit. de contrab. emt. n 11.* Nec obſtat (1) quod Carpzovius, Huberusque, inprimis urgent, emtionem venditionem tum eſſe conditionalem, ſi pretium ſit ſolutum. Nam hoc ipſum merito negatur, nec ipſis diſſentientibus peræque probatur. Sane emtio venditio ſolo conſenſu perficitur, nec dominii translatio pertinet ad emtionis perfectionem, ſed complementum. Itaque pactum, ne prius, quam ſoluto pretio, dominium tranſeat, non impedit, quo minus contractus perfectus ſit, quum ſane obligatio ſtatim adſit, nec alter, altero invito, ab eodem recedere valeat; ſed ſaltem ad implementum pertinet, ne prius, quam emtor a ſua parte contractui ſatis fecerit, venditor eundem implere cogatur. Amplius (2) non obſiſtit iuris civilis, naturalisque, regula, rem perire ſuo domino. nam illa, præterquam quod iure civili fallit in domino, eoque certæ ſpeciei debitore, *L. 23. de Verb. obl.* ut vide-

videmus in venditore, qui, quamvis ante traditionem rei venditæ dominus maneat, tamen eiusdem periculum non ſubit; vel ex ſententia ipſiusmet iuris naturæ, ſpectata videlicet contrahentium mente, intelligenda eſt de dominio ordinario, quod effectu magis penes emtorem eſt, non de ſubſidiario illo, quod venditor ſibi reſervavit, idque non tam contra emtorem, cum adverſus eum ſufficere poſſit vel ſola poſſeſſio; quam potius contra eiusdem creditores reliquos, ut, ſi quidem deinceps cum illis committatur, prioritatem in pretio obtineat. unde venditor, non ſoluto pretio, non poteſt rem venditam a poſſeſſore abſolute vindicare, ſed ſaltem inſtar creditoris hypothecarii petere, ut, donec ſibi ſatisfiat, res reddatur; neque valet impedire, quo minus res vendita haſtæ ſubiiciatur, ex eoque, quod reliquum eſt pretii, ceteris quoque creditoribus fiat ſatis. Sane pactum conſtituti, quo emtor ſe nomine venditoris poſſidere fatetur, usque dum ſolverit pretium, non obeſſe, quo minus periculum tranſeat, ipſe Huberus *dict. tit. de peric. & commod. rei vend. n. 8.* admittit. Plane in hac opinionum varietate, vitandæ litis cauſa, venditori conſuluerim, ut, reſervato dominio, expreſſe caveat de periculo ad emtorem transferendo, quod etiam Dn. Strykius, nobiscum alioqui conſentiens, hoc loco graviter commonuit. Ceterum Schilterus *dict. Exerc. 30. th. 76. ſeqv.* recte notat errorem vulgi, quod reſignationem, quæ foro Saxonico arriſit, cum reſervatione dominii coniungere ſolet. perperam omnino, nec ſine contradictionis nota.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XIIX. Tit. 4.
De hereditate vel actione vendita.

Quæstio I.

An venditor hereditatis ea, quæ levi culpa periere, præstare debeat?

Neg. *L. 2. §. 5. hic*, ibi: *sed lata culpa sine dolo non præstabuntur.*

Obst. *L. 3. hic*, ibi: *& culpa.*

Resp. Culpam intelligi latam. quanquam enim in iure regulariter levis culpa vocabulo culpæ, simpliciter posito, denotatur; tamen secus est, ubi subiecta materia & LL. aliud svadent, ut *§. 6. I. de suspect. tut. iuncta l. 7. §. 1. eod. l. 25. §. penult. locati, &c.*

Quæstio II.

An venditor hereditatis portionem emtori præstare debeat, quæ post venditionem factam accrevit?

Neg. *arg. l. 31.* ibi: *licet heres ignoret. l. 53. §. 1.* ibi: *tacite etiam invito. π. de acq. vel omitt. hered. l. un. §. 10. C. de caduc. toll.* ibi: *aliis coheredibus.* scilicet quod ius accrescendi magis personæ, quam portioni, competat. Accedit, quod emtio venditio non tam portionis hereditariæ, quam rerum

ſingularium, contracta, & pretium ſolutum loco rei ſuccedere intelligatur; denique iniquum videatur, venditionem, & exinde contractam obligationem, citra Legis conſtitutionem & contrahentium voluntatem, ad ea, quæ poſt venditionem ex alia hereditatis portione heredi obvenerunt, magno venditoris damno extendi. *arg l. 19. de R. C.* Quo confert argumentum ex *l. 2. §. 2. b.* ubi, quod ex ſubſtitutione deinceps ad heredem pervenit, niſi id ſpecialiter actum ſit, emtori non deberi, cum alia res ſit, quam eſt vendita, ſcriptum eſt. Itaque alia eſt quæſtio poteſtatis, alia voluntatis. cum quæritur, utrum venditor etiam futuram deficientis portionem vendere poſſit? recte affirmatur. at cum quæritur, utrum pro præſenti pretio eam etiam portionem, quæ aliquando accreſcere poſſit, ſimul vendidiſſe intelligatur? recte negatur; ut proinde eum, qui dialecticas argutationes a civili ſolidaque rerum exiſtimatione diſcernere poteſt, in hac quæſtione vix ambigere poſſe, bene iudicet Huberus *prælect. h. n. 5.* Quare cautio hoc loco emtori præcipienda eſt, ut partem hereditatis emat cum omni omnino, ſpeciatimque accreſcendi iure.

Obſt. 1.) *L. 33. de uſufr.* ibi: *velut alluvionem portioni.*

Reſp. Papinianum, aut Iulianum, non ſimpliciter ius accreſcendi portioni tribuere, quaſi portioni comperat, eamque ſequatur, apud quemcunque ea ſit, ſed perſonæ eius ſive heredis ſive legatarii, qui portionem ſuam agnovit, & obtinuit ex voluntate teſtatoris; ad differentiam ſcilicet eius, cui

Digitized by Google

cui coniunctim cum alio usufructus eiusdem rei legatus est, qui etiam ius accrescendi habet, quamvis partem suam non agnoverit, ibi: *personæ fructum.* Conf. *L. 1. §. 3. de usufr. accresc.* Alioquin ipsum ius, quod etiam vendita hereditate penes heredem manet, loco portionis fungitur.

Obst. 2.) *L. 83. de acquir. vel omitt. hered.* ibi: *nihil ei debere accrescere, quia rem non videtur habere.*

Resp. Loqui de herede, qui clam fidem suam accommodaverat, ut incapaci hereditatem restitueret, ibi: *tacite rogatus sit restituere. Ei*, ait lex, *nihil debere accrescere*, i. e. ita accrescere, ut penes eum maneat, quoniam & illud, quod accrevit, una cum parte hereditatis, ex qua institutus est, ei, ut indigno, & tanquam ministro fraudandæ legis, auferetur, & fisco vindicatur, *l. 1. princ.* ibi: *quod tacite relictum est. l 3 princ.* ibi: *in fraudem legis fidem suam accommodare. l. 43.* ibi: *ex tacito fideicommisso. π. de iure fisci. l. 10. princ. de his, quæ ut indign* ibi: *in fraudem iuris qui tacite.* Ceterum ratio, quam Vlpianus affert, minus accurata est, nec ad omnes pertinet casus. alioquin sequeretur, neque eum heredem, cuius portio legatis exhausta est, integra legata solventem, ut pleniore officio fungatur, ius accrescendi habere.

Obst. 3.) *L. 4.* ibi: *omni commodo arcebitur. l. 27. §. 2.* ibi: *nullum commodum.* & *§. 14.* ibi: *omni commodo prohiberi. l. 43.* ibi: *securum esse eum posse.* it. *postequam portio accrevit. π. ad SCtum Trebell.*

Resp. Loqui de herede, qui compulsus alieno periculo adiit, non qui ultro & sua sponte, *d. l. 4.* ibi:

ibi: *nolit adire, cogatur, nam cum alieno periculo. l. 27. §. 2.* ibi: *qui ſuſpectam ſibi hereditatem dicit. & §. 14.* ibi: *& coactus eam adierit. l. 43.* ibi: *compulſus adit.* Accedit, quod *d. l. 43.* non dicat, portionem deficientis accreſcere fideicommiſſario, ſed *heredi*, at non manere apud heredem. ratio eſt, quia qui coactus adiit, & quantum in ſe fuit, irritam fecit voluntatem defuncti, perinde cenſetur, ac ſi irritam feciſſet, atque adeo in iis, quæ ad ipſius commodum ſpectant, pro non herede habetur.

Obſt. 4.) *L. 2. princ.* ibi: *neque minus iuris. §. 4.* ibi: *ſed & quod quandoque pervenerit. §. 9.* ibi: *lucrum omne.* & §. *18.* ibi: *vicem heredis obtinere. h. tit.*

Reſp. Loqui de parte ipſa vendita, de qua ſola inter contrahentes actum eſt, *d. l. 2. §. 1. hic*, ibi: *eſſe ſervandum, quod actum.* it. *in id tempus, quo venditio fit.*

Obſt. 5.) *L. 7. princ. de peric. & comm. rei venditæ*, ibi: *ad emtoris commodum.*

Reſp. Loqui de commodo alluvionis, quod venit propter illum fundum, cui alluitur, ibi: *acceſſit per alluvionem.* Alia ratio eſt iuris accreſcendi, utpote quod locum habet propter aditam hereditatem.

Quæſtio III.

An venditor hereditatis creditoribus hereditariis, legatariis & fideicommiſſariis, reſpondere cogatur?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *L. 2. C. hic*, ibi: *ut creditoribus tu reſpondeas.*

Obſt. *§. 3. I. de fideicomm. hered.* ibi: *aliquando heredis.*

Reſp. Loqui de fideicommiſſaria hereditate, quæ ex diſpoſitione teſtatoris & autoritate SCti Trebelliani in fideicommiſſarium transfertur, ibi: *is vero, qui recipit hereditatem* & *§. 7.* ibi: *quam in fideicommiſſarium.* nam fideicommiſſarius univerſalis reſtitutæ hereditate effectu quodammodo heres eſt, *l. 5. §. 1. quod cum eo.* ibi: *effectu quodammodo heres eſt.*

Quæſtio IV.

An actionis venditio, qua pro actione cedenda certum promittitur pretium, licita ſit?

Aff. *arg. l. 3. C. hic*, ibi: *nominis venditio.*

Obſt. *L. penult.* ibi: *huiusmodi conamen inhiberi. & l. ult* ibi: *ut ne quis alienum ſubeat debitum C. mand.*

Reſp. Venditionem nominis non ſimpliciter prohiberi, ſed quatenus quantitatem excedit ſoluti pretii, *dict. l. penult.* ibi: *usque ad ipſam tantummodo ſolutarum pecuniarum &c. L. ult.* ibi: *ne amplius.*

Quæſtio V.

An Iudæi Chriſtiano vendere actionem, contra Chriſtianum competentem, prohibeantur?

beantur ſub pœna amiſſionis, licet debita non ſint uſuraria?

Aff. *arg. Rec. Imp. de anno 1551. §.* dieſem zu begegnen. *verſ.* Es ſoll auch kein Chriſt. ibi: ſeine action und Forderung in einigen weg cediren oder einiges contracts weiſe ꝛc. ꝛc. bey Verluſt der Forderung. Nimirum loquitur *dict. Rec. Imp.* de negotiis validis, & debitis, quorum nomine Iudæis competit actio. Vſuraria enim negotia ipſo iure nulla ſunt, & venditio actionis non competentis fruſtra prohibetur ſub pœna amiſſionis, cum privatio præſupponat habitum, *arg. l. 76 de ſolut.*

Obſt. *dict. Rec. Imp. §.* Wiewohl auch.

Reſp. Loqui de cauſa impellente & occaſione; hæc vero minime reſtringit prohibitionem generalem. Lauterb. *in Colleg. h. t. §. 23.* Cui conſentit Esbach. *ad Cz. 2. 30. 45. n. 4.*

Diſſentientibus noviſſime acceſſit Philipp. *ad Deciſ. 28. obſ. 6.* ubi tamen ipſe *n. 32.* Auctorem noſtrum graviter diſſentire, ſubmonet.

Ceterum quum Ordinationes Imperii ſolum de actionibus Iudæo contra Chriſtianum competentibus loquantur; emtionem actionis Iudæo contra Iudæum competentis non eſſe vetitam, conſequitur. Sane, quamobrem Iudæus prohibeatur nomen, quo ſibi tenetur Chriſtianus, vendere, hæc eſt ratio, quia illud cum pravitate uſuraria coniunctum eſſe, præſumitur. quæ quidem in nomine inter Iudæos contracto non perinde valet, quum Iudæus cum alio Iudæo, utpote fratre ſuo, prædictam pravitatem non

ita

ita facile exercuiſſe videatur, *arg. Deut. XXIII, 20.* Quo eodem argumento Chriſtianum quoque actionem ſibi adverſus Chriſtianum competentem Iudæo valide vendere, facile colligas, quod & in foro ita ſervari, comperi. Summa itaque ſententiæ hæc eſt: nomen, inter Chriſtianos, aut Iudæos, contractum, Iudæo æque, ac Chriſtiano, valide ceditur, imo & illud, quo Iudæus Chriſtiano tenetur. ſaltem ne actio, Iudæo contra Chriſtianum competens, ſive Chriſtiano ſive Iudæo cedatur, vetitum eſt. Nihilo tamen ſecius uſu commerciorum receptum eſt, ut actio, quæ Iudæo competit contra Chriſtianum, non Iudæo minus, quam Chriſtiano, cedi poſſit. Dixi *Oecon. Jur. p. 643.*

Quæſtio VI.

An milites etiam nomina & actiones emere & vendere poſſint?

Aff. *arg. l. 8. §. 2. π.* ibi: *excepto eo, qui in rem ſuam procurator eſt. l. 9. C.* ibi: *rem ſuam gerere. de procurat.*

Obſt. *L. 7. C. eod.* ibi: *vel redimere negotia.*

Reſp. Loqui de redemtione litium alienarum, quæ præſupponit aliquam dationem pretii, per quam dans emolumenti partem acquirat, atque adeo manifeſtam turpitudinem continet. *l. 15. C. de procurat.* ibi: *contra bonos mores. l. 20. C. mandati.* ibi: *interdictæ conventionis.*

Quæstio VII.

An actio iniuriarum æstimatoria, actio, qua donatio propter ingratitudinem revocatur, & extraordinaria fideicommissi universalis persecutio cedi possint?

Aff. *arg. l. ult. C. hic*, ibi: *actionis nomen generale, nihil est tale, quod differentiam.*

Obst. 1.) respectu actionis iniuriarum æstimatoriæ, *l. 28. de iniur.* ibi: *in bonis nostris non computatur. l. 32. princ. ad l. Falcid.* ibi: *ne in actoris quidem bonis iniuriarum actio poterit computari.*

Resp. Actionem iniuriarum non esse in bonis, quod ad transmissionem hereditariam, bene tamen quod ad cessionem, *d. l. 32. princ.* ibi: *non ideo minus computandæ sunt.* it. *defuncto eo, quia & ipsa simul cum eo intercidit.* it. *quæ in heredem transit.* Ac actionem iniuriarum in bonis & dominio actoris esse, vel hoc indicio est, quia procurator potest constitui. *l. 11. §. 2. l. 17. §. 19. de iniur.* neque consequitur: quicquid non est transmissibile, illud non est cessibile.

Obst. 2.) respectu actionis, qua donatio propter ingratitudinem revocatur, *l. 1.* ibi: *inter ipsos tantum. l. 7.* ibi: *ita personalem esse. C. de revoc. donat.*

Resp. eodem modo, nim. loqui de transmissione hereditaria, *d. l. 1.* ibi: *neque successores.* it. *in diem vitæ suæ non retractavit. l. 7.* ibi: *nec tribuatur heredi.*

Obst.

Digitized by Google

Obſt. 3.) reſpectu perſecutionis fideicommiſſi univerſalis extraordinariæ, *l. 59. §. 1 de iure dot.* ibi: *quas transferre ad alium, quam cui debet fideicommiſſum, non poteſt.*

Reſp. Loqui de reſtitutione fideicommiſſi univerſalis ſecundum formam SCti, ne ea alii perſonæ fiat, quam cui teſtator voluit, in eum finem, ut omnia iura activa & paſſiva in fideicommiſſarium transferantur, ibi: *iuſſu eius doti promiſit, mulieri in hoc tenetur.* it. *ipſi mulieri ex Trebelliano reſtituendam eſſe.* Ex eo vero non conſequitur: igitur & ceſſio vetita eſt.

Animadverſio.

Non etiam actiones criminales] Sed nec nomen feudale aliter, quam accedente domini directi conſenſu. Quod quidem, uti Iure Saxonico Electorali conceptis verbis ita conſtitutum eſt, *Ord. Proc. tit. 46. §. 8.* So laſſen wir ꝛc. *Reſcript. de ceſſ. d. 1. Febr. 1614. emiſſ. §.* und ob wohl. *Deciſ. 28. 40.* ita de ſola actione hypothecaria, ne ea uti poſſit ceſſionarius, capiendum videtur, non ſimiliter de perſonali, præſertim cum non deſint, qui Iure Communi conſenſum domini directi ad ceſſionem iſtiusmodi nominis neceſſarium eſſe, negent, Schrad. *de feud. part. 7. c. 2. n. 26. ſeqq.* Mev. *7. Deciſ. 311. & 8. Deciſ. 284.* atque adeo, ſi quidem illam ſententiam ſequendam eſſe, putes, Ius Saxonicum, veluti Statutarium, a norma Iuris communis recedat, tantoque ſtrictius capiendum ſit. Quo tamen loco ad obtinendum actionis hypothecariæ fru-

ctum utilis ſuccurrit cautio, ut ceſſionarius præter inſtrumentum ceſſionis ſibi dari curet mandatum ſimplex, ex eoque hypothecam iure & nomine cedentis perſequatur. Quæ ipſa cautio aliis etiam in cauſis, quæ alioqui e tabulis iurium ceſſibilium excluduntur, ceſſionario ſubſidio eſſe poſſit. Amplius, num nomen feudale libere legari poſſit? in facto, memini, quæſitum eſſe. Obtinuit vero ſententia affirmans, propterea quod, quemadmodum prædixi, exiſtimatum fuit, ius illud, ne nomen feudale ſine conſenſu domini directi cedi poſſit, exorbitans, atque adeo ſtricte de ſola alienatione inter vivos explicandum eſſe; præſertim, quum natura ultimarum voluntatum, earumque, ut & libertatis, favor eandem ſententiam iuvet. Nec obſiſtit *Deciſ. Elect. 28.* ibi: Wenn Miterben. nam illa ſolum loquitur de datione nominis in ſolutum ex cauſa diviſionis hereditariæ, legati aut fideicommiſſi, cuiusmodi omnino eſt actus inter vivos.

Cedere] Nempe tota ceſſionis forma duabus conſtat partibus: titulo proprietatis & mandato. Proinde, titulo omiſſo, ceſſio non intelligitur, *arg. l. 31. de acquirend. rer. dom.* neque generalis cauſa, veluti obligatio, ſufficit, *arg. L. 25. §. ult. de probat.* quamvis titulus interdum e circumſtantiis rerum ac perſonarum præſumi poſsit. Amplius, deficiente mandato, valebat quidem actionis venditio, ſed actio inde contra debitorem nulla moveri poterat; donec poſt reſcriptum D. Pii utilis actionis commento factum eſt, ut mandati defectus minus eſſet noxius actionum ceſſioni.

Ex

Ex quo conſequitur, eum, qui exhibet inſtrumentum, in quo ſcriptum eſt, debitorem promiſiſſe, quod ſoluturus eſſet cuilibet eius inſtrumenti legitimo exhibitori, allen getreuen Brieffs-Innhabern, ut vulgo loquuntur, hoc ipſo non poſſe haberi procuratorem in rem ſuam, cum ei deficiat tam titulus, quam mandatum, atque adeo integra ceſſionis forma. quin ipſum additamentum *legitimi* exhibitoris monet poſſeſſorem, ut cauſam exhibitionis probet. Nec obſtat illud, neminem cauſam poſſeſſionis edere oportere, *L. 11. C. de heredit. petit.* nam hoc ipſum (1.) intelligendum eſt de reo, non ſimiliter de actore, ut e *L. 73. π. de rei vindic. L. ult. C. eod. L. 2. C. de probat.* liquet. (2.) recte quidem accommodatur ad poſſeſſorem ipſius obligationis, cuiusmodi eſt v. c. qui uſuras percipit, non etiam ad poſſeſſorem inſtrumenti obligatorii, utpote quo probatio, non vis & ſubſtantia, obligationis continetur. Quo quidem argumento facile colligas, eiusmodi, ſpeciatim in inſtrumento non nominatum, poſſeſſorem ex eo, priusquam ſe ad cauſam, ut vulgo loquimur, legitimaverit, experiri non poſſe, nec arreſtum petere. Compara Huberum *Præl. π. tit. mand. n. 5.* Mevium 7. *Deciſ. 126.*

Quæſtio VIII.

An, ſola actione principali ceſſa, actiones acceſſoriæ directæ, hypothecaria ſcilicet & fideiuſſoria, in emtorem tranſeant?

Neg.

Neg. *arg. l.* 11. ibi: *deſiderare, ut ius pignoris &c* it. *quod & in privatis debitis. l.* 14 ibi: *pignora ita demum ad vos tranſeunt, ſi &c. vobisque mandatæ ſunt actiones. C. de Fideiuſſ. l.* 73. *pr. ad SC. Treb.* ibi: *ſed nec ſic quidem ipſe admitteretur.*

Obſt. 1.) *arg. l.* 22. *de conſt. pecun.* ibi: *ſed magis eſt, ut decernenda eſſet actio. l.* 21. *pr. de fideiuſſ.* ibi: *in utraque ſpecie tranſeunt actiones.* ſcilicet quod, actione perſonali ad fideicommiſſarium translata, acceſſoriæ quoque, licet non ſint hereditariæ, utputa de conſtituta pecunia & fideiuſſoria, in eundem tranſeant.

Reſp. Actiones non-hereditarias, quæ hereditariis accedunt, transferri in fideicommiſſarium, non vi SCti Trebelliani, ſed ex ceſſione, *l.* 73. *pr. ad SC. Treb.* ibi: *tamen habeat adverſus heredem actionem, ut ei cedat.* vel ſi ceſſio nulla facta ſit, ex decreto Prætoris. quandoquidem, translata actione perſonali in fideicommiſſarium, hæ actiones in ſtatu manent apud heredem, ſed ſine re & utilitate. *d. l.* 22. ibi: *deneganda eſt tibi pecuniæ conſtitutæ actio.*

Obſt. 2.) *l.* 6. ibi: *pignora perſequere. l. ſeqq. C. de O. & A.*

Reſp. Loqui vel de caſu, ubi actiones acceſſoriæ mandatæ ſunt, ibi: *ac te in rem tuam procuratorem fecit.* vel de actionibus utilibus.

Obſt. 3.) *c.* 21. *in fin. X. de offic. & pot. iud. deleg.* ibi: *eandem iurisdictionem, quam in principali, & in acceſſorio exercebunt.*

Reſp. Loqui de illis, quæ aut plane non, aut difficulter, ſeparari queunt.

Quæ-

Quæstio IX.

An periculum nominis ad emtorem pertineat, etsi evictio expresse promissa est?

Aff. *arg. l. 4. princ. de usur.* ibi: *quia non est verisimile, plus quam iudicio emti.*

Obst. *L. 4. hic,* ibi: *nisi aliud convenit.*

Resp. Loqui de conventione, ut debitorem locupletem esse præstet, ibi: *locupletem esse debitorem.* dum enim regula de huiusmodi casu proponitur, necesse est, exceptionem pacti contrarii de eodem accipi.

Pari ratione renuntiatio evictionis, generatim facta, emtori non obest, quo minus actione emti ad præstandam nominis venditi veritatem experiri queat; præsertim cum prædicta renuntiatio, quam strictissime fieri potest, sit capienda, ut adeo emtor, evictioni renuntians, saltem secundum naturam contractus, de non exigenda debitoris idoneitate, testatus esse intelligatur. Quem in modum *M. Octobr. 1692.* pronunciavit ordo Vitembergensis.

Quæstio X.

An tum etiam periculum nominis ad cessionarium pertineat, cum is ignoravit, debitorem non solvendo esse?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *arg. l. 4. hic*, ibi: *non debere præſtare. l. 74. §. ult. de evict.* ibi: *duntaxat ut ſit, non ut exigi etiam.*

Obſt. *arg. l. 41. §. 3. de iur. dot.* ibi: *periculum viri eſſe, quod ſciens.*

Reſp. Specialem cauſam dotis eſſe inæſtimato datæ, in qua regulariter periculum eſt mulieris, unde non immerito maritus de periculo ſaltem tenetur, quando ſcienter inidoneum nomen loco ſolutionis admiſit, ibi: *dos promittatur.* it. *magis ad mulierem pertinere.*

Quæſtio XI.

An debitur ceſſus, ſi citra denunciationem aliunde certo cognoverit, ceſſionem factam eſſe, venditori cedenti cum effectu iuris ſolvere poſſit?

Neg. *arg. l. ult. de transact.* ibi: *exceptio transacti negotii debitori propter ignorantiam ſuam accommodanda eſt.* ſcilicet ceſſionarius, qui ſolvit ſcienter, non minus contra bonam fidem peccare videtur, quam ſi cum illo tranſigeret. Facit *l. 1. in f. de act. emt. vend.* ibi: *neque certiorari debuit, qui non ignoravit. iun. arg. l. 27. §. 7. ad SC. Treb. & l. 16. pr. de pact.*

Obſt. *l. 3. C. de novat.* ibi: *denunciaverit.*

Reſp. Requiri denunciationem, non ut ipſe aliquid facere aut non facere iubeatur, ſed tantum, ut ſciat. Nota axioma: quoties denunciatio ſcientiæ

entiæ cauſa requiritur, toties ea præciſe neceſſaria non eſt, ſed ſufficit ſcientia aliunde; ſecus ſi propter factum, ut in evictione, quandoquidem ibi denunciationis ſcopus eſt, ut veniat & emtorem defendat. Alii *dict. legem* accipiunt de mandato, ſed male, vel hac ratione, quoniam alias nuda denunciatio mandatarii mandantis actionem inhibere non poſſet.

Quæſtio XII.

An ceſſionarius cedenti concurrenti in exigendo præferatur, etiamſi ceſſionarii litis conteſtatio, partis acceptio vel denunciatio, non præceſſerit?

Aff. *arg. l. 55. de procurat.* ibi: ***præferendus non eſt, vel pecuniam ſuſcipiendam.***

Obſt. *L. 3. C. de novat.* ibi: ***antequam lis conteſtetur vel*** &c.

Reſp. Loqui non de concurſu, ſed de eo tantum, quod cedens, qui directas retinuit actiones, extra caſus ibi propoſitos cum effectu eas movere poſſit, ibi: ***exigere ſalva tamen ceſſionarii prærogativa, quando uterque concurrit.***

Animadverſio.

Iuramentum deferre] An & præſtare iusiurandum, v. c. in litem, ceſſionarius, quem vulgo vocant, poterit? Poteſt vero inſtar procuratoris ſpecialis,

cialis, ut iuret, non pro ſe, ſed in animam cedentis. non, inquam, ceſſionarius iurat pro ſe, quia *l. 13. §. 1. de pactis. l. 25. de procur.* quas Auctor, ſecus, ut videtur, ſentiens, *Colleg. tit. de in lit. iur. §. 10.* commemorat, loquuntur de dominio litis acceſſorio. iam minus recte arguas: quicunque eſt dominus litis acceſſorie & ſubordinate, is admittitur ad iusiurandum in litem; alioqui conſequeretur: etiam procuratorem generalem, veluti æque litis dominum, ad idem eſſe admittendum. id quod tamen ipſe negavit Auctor *dict. §. 10.* is ſolus in litem pro ſe iurat, qui dominium litis principale habet, quemadmodum capienda eſt *l. 7. d. t.* Iurat autem ceſſionarius in animam cedentis, quia vi & effectu eſt dominus cauſæ, atque adeo omnia expedire valet, quæcunque poſſunt fieri a procuratore ſpeciali. Atque ea quidem iure communi obtinent. At Saxonico iure, quo iusiurandum ad perſonam principalem adſtrictum eſt, ceſſionarium ad illud nullo modo eſſe admittendum, exiſtimaverim, propterea quod debitoris interſit, ne neceſſitas iurandi de veritate in arbitrium iurandi de credulitate commutetur. Quamvis vitandæ litis cauſa, debitori initio litis utilis fuerit proteſtatio, ut, ſi quod deinceps iusiurandum dictitetur, ne a ceſſionario, ſed ab ipſomet eiusdem auctore, præſtetur. Compara Berlichium *2. Deciſ. 165.*

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio XIII.

An cessionarius a debitore cesso usuras usurarum petere possit?

Neg. *arg. l. 12. §. 6. qui potior in pignor.* ibi: *non consequetur, non enim negotium alterius, sed magis suum. l. 22. C. de pignor.* ibi: *non etiam usurarum usuras, l. 5. C. h. t.* ibi: *eo iure uti debet, quo is, cuius persona fungitur.* Nimirum eiusmodi usuræ non fiunt sors, sed retinent naturam usurarum. neque per cessionem vere mutatur persona creditoris, quum cessionarius, veluti procurator in rem suam, nomine cedentis agat, atque adeo nec meliori iure uti possit, quam cedens ipse. nec iuris patitur ratio, ut, quum cessio citra consensum debitoris fieri possit, alteri invito aut ignoranti per alterum iniqua conditio offeratur. Neque vero illud interest, cessionarius directa, an utili, experiatur. nam utraque eandem habet originem. neque illa Iuris Romani subtilitas in præiudicium tertii temere torquenda est. Atque hanc quidem sententiam *M. Ian. 1697.* secutus est ordo Vitembergensis. Pari modo respondit Collegium Fac. Francof. teste Brunnemanno *ad l. 13. de contrab. emt. n. 5.* Vt merito mirari subeat, quamobrem apud Berlichium *Decis. 268. n. 37.* secus olim placuerit.

Obst. 1.) *arg. l. 7. §. 12.* ibi: *earum usuras agnoscere eos oportet. l. 58. §. 1.* ibi: *omnium pecuniarum usuras. π. de administr. tut.*

Reſp. Loqui de tutore, accipiente uſuras pupillares, & in uſus ſuos convertente. Ratio legis eſt, quia uſuræ eiusmodi aliunde acceptæ in perſona tutoris fiunt pars ſortis, *d. l. 7. §. 12.* ibi: *tutor vel curator. d. l. 58. §. 1.* ibi: *cum id, quod ab alio debitore.* it. *ei, qui accipit totum, ſortis vice fungitur.* & *§. ult.* ibi: *quia omnis ſors efficitur.*

Obſt. 2.) *arg. l. 19. §. 4. π.* ibi: *vel quas ex noſtra pecunia percipere potuimus. l. 18. C.* ibi: *ſumtuum factorum uſuras. de neg. geſt.*

Reſp. Loqui de caſu, quo quis alterius negotia gerit, pro eoque creditori uſuras debitas ſolvit. *d. l. 19. §. 4.* ibi: *quam in aliena negotia. d. l. 18.* ibi: *ob negotium alienum geſtum.* Ratio itidem eſt, quia tum & creditoris perſona, & ipſa obligatio atque actio, mutatur.

Nota axioma: Vbicunque creditoris perſona vere mutatur, & novus creditor non ſuum, ſed debitoris, negotium gerit, ibi mutatur natura uſurarum.

Animadverſio.

Vel ex alia neceſſaria] Quo merito referre poſſis exemplum fideiuſſoris, utpote qui, licet creditori minimum ſolverit; tamen actione ſibi ab eodem ceſſa integrum debitum petere poteſt. quod ſi enim contra legem Anaſtaſii non committit creditor, cum in ſolutum nomen accipit, pluris valens, quam valebat creditum, *l. 22. C. mand.* quo iure coarguemus fideiuſſorem, ſiquidem ſolvendo creditori minorem, quam ipſi debebatur, ſummam,

Digitized by Google

mam, adverſus debitorem integri nominis ceſſionem obtinuerit? Sane favorabiliores ſunt debitoris, cuius loco quoque habetur fideiuſſor, quam creditoris, partes, ut, quod creditori licet, non poſſit non etiam licere fideiuſſori. nec eſt, quod de aliqua ſibi facta iniuria conqueratur debitor, qui non plus ſolvet fideiuſſori, quam creditori ſuo debebat, ac ſibi imputabit, quod ipſe creditori ſatis non fecerit, atque adeo præmium, ſi quod conventus fideiuſſor obtinuerit, eidem non invidebit. Ac ſecundum eam ſententiam, quam inprimis probat Sandius *de ceſſ. cap. II. n. 23.* pronunciavit ordo Vitembergenſis *M. Iun. 1696.*

Quæſtio XIV.

An, ſi venditor a ceſſionario inductus bona fide actionem ceſſit, tum ille actionem ſuam ſalvam retineat ad reſiduum?

Aff. *arg. l. 9. quæ in fraud. cred.* ibi: *dolus ei duntaxat, qui eum admiſit.* Adde, quod ceſſio huiusmodi, quod ad ſuperfluum, poteſtate iuris pro infecta habeatur. Enimvero adiectam hanc rationem notat Cl. Vir, A. A. Pagenſtecherus *Sicilim. hic pag. 207.* Sed eidem, opinor, reſponſum eſt programmate, cuius partem, bona eruditorum venia, infra ſub *lit. C.* ſubiiciendam putavimus.

Obſt. 1.) *arg. l. 12. C. mandati.* tum, quia ceſſionibus, pro minori pretio factis, ineſt quædam redemtio litis alienæ, ibi: *nec enim dubium.* it.

nulla etenim tali ratione intercedente. in qua uterque tam cedens, quam ceſſionarius, actionem amittit, *l. 2. C. ne liceat potent.* ibi: *debiti iactura multentur.* tum, quia ita cedens fraude non caret, ibi: *vexationibus afficere.*

Reſp. quod ad 1. negando, propter quamcunque redemtionem litis utrumque debito privandum, & *d. l. 2. C. ne liceat potent.* loqui de translatione actionum in potentiores, ibi: *ad potentiorem.* quæ in gratiam cedentis fit, dum is quaſi exactorem potentem redimit, & ita directo hoc agit, ut adverſarium inique opprimat; quod in altero caſu dici non poteſt, dum non cedens, ſed ceſſionarius, litem redimit, ut pecuniam a debitore extorqueat; quoad 2. negando, omnem, qui rem pro minori quantitate cedit, in fraude eſſe; poteſt enim hoc ex ſola ſimplicitate facere.

Obſt. 2.) *arg. l. 23. princ. C. mandati.* ſcilicet, quia conſtitutio Anaſtaſii in favorem debitoris lata eſt, ibi: *tam humanitatis, quam benevolentiæ, plena.* & §. 3. ibi: *debitoribus impertiri.* E. merito ſuperfluum commodo debitoris cedere debeat.

Reſp. Non conſequi, quia favor debitoris in eo conſpicitur, dum moleſtiis & vexationibus ceſſionarii, quas ille forte intendebat, liberatur, & ita in damno non eſt. quodſi illi præterea aliquid abeſt, tum vero ceſſionarium, & pro qualitate ceſſionis factæ etiam cedentem, ad intereſſe convenire poteſt.

Obſt.

Obſt. 3.) *arg. Nov. 72. c. 5.* ibi: *hæc ceſſio pro veris cauſis.* it. *non ut remeet ad eum, qui ceſſit, ſed cadat propter transgreſſionem legis.*

Reſp. Loqui de tutore, qui nec poſt finitam tutelam actionis ceſſionem adverſus minorem ſuſcipere poteſt, ſed actione illa protinus cadit, & tota lucro minoris cedit, ibi: *factus Curator.* it. *ſed neque poſtea.* it. *pro non facto id eſſe & lucrum fieri adoleſcentis.*

Quæſtio XV.

An, ſi inter venditorem & emtorem nominis colluſio quædam interveniat in fraudem legis, tum ſuperfluum debitori cedat?

Aff. *arg. l. 12. quod met. cauſ. l. 1. 2. C. ne lic. potent. iun. l. ult. de litig.* ibi: *ut id veluti ſolatium habeat pro eo, quod potentiori adverſario traditus eſt &c.* Vnde tale axioma colligitur: quoties creditor propter delictum, contra debitorem admiſſum, actione ſua privatur, hoc regulariter debitoris lucro cedit. Fac. *arg. l. 10. de iur. fiſc.*

Obſt. *Conſt. Imp. polit. de* Anno 1548. & 1577. *tit.* von wucherlichen Contracten. §. Dieweil aber ſolche.

Reſp. Loqui de uſuraria pravitate, pro qua huiusmodi ceſſio haberi non poteſt.

Quæstio XVI.

An cessio facta a cedente revocari possit, si debitor cessus cessionem factam esse ignoret?

Neg.

Obst. *arg. l. 3. C. de novat.* ibi: *tamen antequam, exigere non vetaris.*

Resp. Cedenti potestatem exigendi debiti a debitore cesso ante huius scientiam competere saltem eo effectu, ut debitor cessus solutione liberetur, & cessionario exactio nominis cessi intervertatur, ibi: *tui creditoris exactionem contra eum*, i. e. debitorem *inhibere*, non vero ut cedens a cesione desistere posit. tenetur enim iudicio emti ad id, quod interest.

Quæstio XVII.

An cessio facta extingvatur morte venditoris cedentis?

Neg. *L. 33. C. de donat.* ibi: *sicut venditionis titulo, ad heredes transmitti.*

Obst. *L. 8. C. de Oblig. & Act.* ibi: *nec quod tibi dari mandavit, petere potes.*

Resp. Loqui de mandato simplici, ibi: *a procuratore suo præcepit.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XIIX. Tit. 5.
De reſcindenda venditione &c.

Animadverſio.

Alii concedunt condictionem ex lege] Quo minus ex *l. 2. C. de reſcind. vendit.* ſpecies condictionis ex lege eſſe posſit, vel ſola obſtat *l. un. de condict. ex leg.* ex qua apparet, tum demum ad condictionem ex lege recurri, cum alii actioni locus eſſe nequit. Atqui vero hic actio ex emto commode intentari poteſt. Neque enim inſolens Iuri noſtro eſt, actionem ex emto vendito ad reſcindendum contractum dari, ut ex *lege 11. §. 6. de act. emt. l. 6. §. 1. de contrab. emt.* liquet. Ac ne mihi occurras, LL. allegatas loqui de caſu pacti deſuper initi; profero *d. l. 11. §. 5. de act. emt.* per quam oſtenditur, etiam ad reſciſionem contractus agi, licet ſuper ea conventum non fuerit. Enimvero D. Schragius *Introd. in π. b. t. §. 11.* eam legem minus accuratam videri, ait. Ego vero, utut autorem legis Vlpianum ubique ſatis accuratum eſſe non defendam, hactenus tamen eum nihil peccaſſe, arbitror. Certe actiones bonæ fidei ad omne id, quod contrahentes ſibi invicem ex iure, vel moribus, præſtare tenentur, competunt. *l. 31. §. 20. de Ædil. Edict.* quidni igitur etiam ad reſciſionem contractus? Imo redhibitio, quæ utique ad reſcindendum contractum tendit, *iudicio emti contineri* dicitur *d. l. 11. §. 3. de act. emt.* Adde, quod in ſpecie *Legis 2. C. de*

C. de resc. vend. non simpliciter petatur rescissio contractus, sed sub conditione: nisi suppleatur, quod iusto pretio deest. Neque rem acu tangere videntur LL. a D. Schragio citatæ. nam *l. 6. de resc. vend.* ait Paulus: *Si convenit, ut res, quæ veniit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur, ex emto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima emti in factum datur.* non quod Sabinum omnino corrigat, putetque, actionem ex emto prorsus non competere, sed quod dubitationis tollendæ, scrupulique eximendi, causa tutius existimet, agi præscriptis verbis sive in factum civili actione, quæ similis est actioni ex emto, omissa actione ex emto directa. nimirum loquitur Paulus de pacto in continenti emtioni venditioni adiecto, ut reddito pretio res vendita restituatur, quod simul contractum innominatum involvere videtur, & respicit ad dissensionem Proculeianorum & Sabinianorum, quorum illi ex eiusmodi pacto actionem tantum præscriptis verbis, hi vero eam quoque, quæ ex contractu descendit, locum habere statuerunt, ut non obscure patet ex *l. 12. de præscript. verb. eiusque inscript. nec non ex d. l. 6. de resc. vend.* Atque alia utique ratio est actionis præscriptis verbis, alia condictionis ex lege; actio præscriptis verbis ex causa obligationis ordinaria, scilicet contractu, venit, quod de condictione ex lege dici nequaquam potest. Deinde ad *Legem 6. C. de act. emt.* quod attinet, excipiunt primo Imperatores: *si non ab initio aliud convenit*, mox addunt: *non facile ad rescindendam perfectam venditionem* venditi

diri actionem competere. ergo innuunt diſerte: aliquando tamen competere. Regulariter non refragor, actionem ex vendito ad pretium exigendum comparatam eſſe. Sed quo minus ea etiam ad reſciſionem contractus porrigi poſſit, nihil video, quod prohibeat. Ceterum effectu non deſtituitur hæc diſquiſitio, quoniam bonæ fidei, an ſtricti iuris, ſit actio ex *l. 2. C. de reſt. vend.* multum utique intereſt, etiam hodie; nam eam actionum differentiam hodieque in foro attendendam eſſe, aut totum ius ſubvertendum, recte ait A. Faber. *9. Err. 1.* Conf. Hopp. *uſu hod. ad §. 28. I. de act.*

Alii veteribus ICtis hoc iam cognitum eſſe putant per l. 2. depoſ. &c.] Ad LL. quas pro hac opinione magno cumulo adduxit Autor, ſigillatim reſpondetur *Colleg. h. t. §. 6.*

Quæſtio I.

An læſus videatur, qui tantilli vendidit, cum res pluris non valuerit?

Neg. *arg. l. 8. C. hic*, ibi: *hoc enim ſolum quod paulo minore pretio. l. 11. §. 4. de minor.* ibi: *nec enim eventus damni reſtitutionem indulget.*

Obſt. *L. 63. §. ult. ad L. Falcid.* ibi: *non ex momentis temporum.*

Reſp. Regulariter inſpici valorem rei ſecundum tempus conventionis, *arg. l. 2. §. 3. de vacat. munerum.* ibi: *tempore, quo deſiderant.* Excipitur tractatus Legis Falcidiæ *d. l. 63. §. ult.* ibi: *dum hic quoque.* Ratio exceptionis eſt, cum quia ibi

non ſtatim periculum, & commodum, tranſit ad heredem, tum quia æſtimatio taxationis, non venditionis, gratia fit.

Quæſtio II.

An actio ex L. 2. C. de reſcind. vendit. contra emtorem competat, ſi res apud ipſum eius culpa, aut mora, perierit?

Aff. *arg. l. 23.* ibi: *ſi per te ſteterit. l. 82. §. 1.* ibi: *ſi poſt moram. π. de verb. obligat.* nimirum quia culpa & mora perpetuat obligationem.

Obſt. 1.) *arg. l. 18. §. 1. ſolut. matrim.* ibi: *quia in rerum ipſius adminiſtratione non erat ab eo culpa exigenda.* ſcilicet quia in re verſatus eſt licite, ut dominus, atque adeo etiam tali interitu videtur liberatus.

Reſp. Loqui de beneficio competentiæ, quod marito in re dotali competit, & culpa eius non amittitur, ibi: *in iudicio de dote an facere poſſit.*

Obſt. 2.) *arg. l. 25. §. 11. de heredit. petit.* ibi: *quemcunque igitur ſumtum, non præſtabunt.*

Reſp. Loqui de bonæ fidei poſſeſſore hereditatis, cum quo tam aſpere agendum non eſt, ibi: *ex hereditate.*

Quæſtio III.

An actio ex L. 2. C. de reſcind. vendit. contra emtorem competat, ſi res apud ipſum ſine eius culpa aut mora perierit?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *arg. l. 2. §. 3. de eo, quod certo loco*, ibi: *ubi alter deceſſit, extingvi eius electionem. l. 95. princ.* ibi: *altero mortuo, qui vivit ſolus petetur. & §. 1.* ibi: *æque peti poterit. π. de ſolut.* ſcilicet, quia in alternative debitis utrumque in obligatione eſt. Accedunt aliæ iuris rationes, tum quia venditori contra emtorem actio competit ad ſolvendum pretium rei emtæ, etiamſi ea perierit, modo ſine culpa perierit. Igitur & is poterit petere id, quod iuſto pretio defuit, cum nihil referat, ex vi conventionis, vel legis auctoritate, rei ſuæ pretium poſtulare, tum, quia, uti pretium, quod poſt contractum crevit, commodo emtoris cedit: ita quoque convenit, ad eum damnum pertinere, ſi res peremta fuerit.

Obſt. 1.) *arg. l. 12. §. 1. de iur. dot.* ibi: *quodſi deceſſerit, non iuſtam, ſed eam, quæ facta eſt.* ſcilicet, quia mulier, quæ res æſtimatas in dotem dedit, ita demum agere poteſt contra maritum, cum minoris fuerint æſtimatæ, ſi modo extent; igitur abſurdum videatur, venditori concedi id, quod mulieri denegatur.

Reſp. In muliere ſpecialem rationem extare, cur agere non posſit, tum quia, ſi inæſtimatus fundus datus fuiſſet, eius periculo periiſſet, ibi: *quia boni conſulere mulier debet;* cum alias plerumque accidat, plures reperiri, qui rem emturi fuerant, quod ſatis eſt, etiamſi contrarium interdum accidat, tum quia ſummum ius, quod alias inter homines, qui adeo graviter in pretio alios circumveniunt, exercetur, benignitate temperari inter

virum

Digitized by Google

virum & uxorem, vinculum matrimonii ſuo iure poſtulat.

Obſt. 2.) *arg. l. 91. §. 3. in fin. de verb. oblig.* ibi: *dum quæritur de damno, quare non potentior ſit, qui teneat.*

Reſp. Loqui de caſu, ubi par utriusque cauſa eſt, ibi: *& par utriusque cauſa ſit.* ſecus eſt in præſenti, ubi alter alterum in pretio circumvenit.

Obſt. 3.) *arg. l. 14. §. 1. depoſ.* ibi: *abſolvi eum debere.*

Reſp. Loqui de depoſito, ibi: *apud quem depoſita eſt.* cuius alia eſt ratio, quam emtionis venditionis, præſertim ſi in ea circumventio in pretio interveniat.

Obſt. 4.) *arg. l. 125. de R. I.* ibi: *favorabiliores rei potius.*

Reſp. In re dubia & teſtimoniis hinc & inde paribus, Gothofred. *lit. d.*

Obſt. 5.) *arg. l. 4. C. de emancip.* ibi: *nec in cuiusquam iniuriam.*

Reſp. Nullam iniuriam emtori inferri, dum alterum in pretio circumvenit, & alias ex natura contractus ad ſolvendum pretium rei, etſi ea perierit, tenetur.

Obſt. 6.) *arg. l. 52. §. ult. ad L. Aquil.* ibi: *non poſſe, cum caſu magis.*

Reſp. Loqui de actione legis Aquiliæ, ibi: *lege Aquilia*, in quam caſus non venit. Secus eſt in emtore, ad quem uti commodum, ita & periculum, rei emtæ pertinet.

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. 7.) *arg. l. 36. §. ult. de legat. 1.* ibi: *heres non tenetur. l. 6. §. 4. de noxal. act.* ibi: *ſi deceſſerit, liberaris. l. 1. §. ult. ſi cui plus quam per L. Falcid.* ibi: *ſi interierit, exceptione ſuccurri ei, qui promiſit. l. 61. princ. de furt.* ibi: *mortuo ſervo nihil eſſe, quod conſequi poſſit.* ſcilicet ubi quantitas debetur reſpectu certæ rei, tunc, illa peremta, debitor liberatur. ergo, peremta re vendita, cuius contemplatione debetur quantitas, debitor liberabitur.

Reſp. Emtorem ex natura commercii debere pretium ſecundum valorem rei emtæ; quia tamen interdum accidere poteſt, ut emtor maiori pretio non eſſet emturus, ſumma ratione conceſſum ei fuit, ut, ſi malit a contractu diſcedere, poſſit, *l. 2. C. de reſcind. vend.* Igitur ad liberandum eum ſolutione integri pretii non eſt ſatis, ut res perierit, *arg. l. 10. de i. dot.* ibi: *ſed ſi res non extet, æſtimationem omnino præſtabit.*

Adde omnino, *LL. obſt. 2. & ſeqq.* loqui de caſu, ubi res in ſpecie & unice debetur. tum enim, ſi res caſu perierit, debitor liberatur. Secus eſt, ubi res alternative debetur, uti hic *l. 2. C. h. t.*

Sic equidem olim Auctorem ſecutus exiſtimavi. At nunc, re curatius aliquanto perpenſa, parum abeſt, quin ſententiam mutem. Cum venditor, ſe enormiter læſum eſſe, queritur, obligationem in emtore non æque alternativam, quod Auctor præſtruxiſſe videtur, ſed duplicem, & alteram quidem principalem, alteram eidem ſubordinatam eſſe, dicemus. Principalis eſt, ut rem reſtituat; ſubordinata, ut id, quod iuſto pretio deeſt,

deeſt, ſupplcat, videlicet ſi rem nolit reſtituere, ſed ſibi ſervare malit. ita ut ipſa rei reſtitutio proprie ſit in obligatione, at ſupplementum pretii ſaltem in præſtatione, æque ac in actione noxali reſtitutio damni in obligatione, contra vero noxæ deditio in præſtatione eſſe, dicitur. Igitur liquet, obligationem, quam ſubordinatam dicere liceat, ſive id, quod eſt in præſtatione, ex æquo & bono in favorem rei inventam eſſe, ut ſe ab obligatione reſtituendæ rei, quam principalem appellavi, liberare valeat. Iam regula iuris omnino certi eſt, ſi quidem obligatio principalis intercidat, alteram quoque eidem ſubordinatam corruere, *arg. l. 26. §. 4. de nox. act.* Ex quo conſequitur, emtorem, re ſine ſui culpa extincta, non ſolum eius reſtituendæ onere liberari, ſed & a præſtatione illius, quod iuſto pretio deeſt, immunem præſtari. Poteſtas ſupplendi pretii beneficium, non onus, eſt emtoris, ut ſi quidem rem in natura reſtituere & debeat & poſſit, eam ſupplendo id, quod iuſto pretio deeſt, ſibi ſervare valeat. ergo emtor, cum rem reſtituere non poteſt, nec ad ſupplementum pretii tenebitur; neque apparet, quomodo venditor petere poſſit, ut emtor ſupplendo id, quod iuſto pretio deeſt, ſe liberet obligatione, quæ interitu rei dudum extincta eſt. Atque eandem ſententiam ſummis viris, inprimis Strykio *hic*, Schilteroque *Exerc. 30. th. 100.* placere, video. Nec dubitaverim, quin eo iure utamur, quod & inprimis Richterus *deciſ. 99. n. 108.* teſtatus eſt.

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio IV.

An, si læsio maxime enormis sit, actio ex l. 2. C. de rescind. vendit. contra tertium possessorem detur?

Neg. *arg. l. 2. C. de rescind. vendit.* ibi: *vel si emtor elegerit, quod deest recipias.*

Obst. 1.) *arg. l. 94. §. 1. de legat. 1.* ibi: *is autem, ad quem pervenerit, ex causa cogendus erit.*

Resp. Loqui de venditione hereditatis, adeoque universitatis, item de fideicommisso, ibi: *hereditas.* item: *fideicommissum.* quod autem speciatim in causa fideicommissi constitutum est, non facile ad alios casus trahendum.

Obst. 2.) *arg. l. 13. §. 1. de minor.* ibi: *& in rem.* i. e. adversus eius rei possessorem.

Resp. Loqui de restitutione in integrum, ibi: *interdum restitutio.*

Obst. 3.) *arg. l. 67. de contrab. emt.* ibi: *cum sua causa, qua esset futura, si &c.* scilicet quia ut ei, qui fuit læsus, licet agere, cum res extat penes debitorem: ita ei debeat permitti, cum apud alium reperitur.

Resp. Loqui de causa, quæ rem afficit, & oritur ex iure in re, ibi: *dominium ad alium;* Contra vero ei, qui in præsenti læsus fuit, non competit ius in re, nisi per accidens & in subsidium, si emtor noluerit suppleri pretium.

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio V.

An actio ex l. 2. C. de rescind. vendit. etiam locum habeat in emtione venditione, prævio iudicis decreto permissa?

Aff. *arg. l. 11. C. de præd. minor.* ibi: *in integrum restitutio præbetur.* scilicet quia etiam interdum decreto interveniente quis læditur. Accedit, quod iudex hic non cognoscat de rei æstimatione & vero eius pretio, sed tantum de causa alienationis faciendæ. Conf. *l. 7. C. de sent. & interloc.* ibi: *nec vox omnis iudicis iudicati continet autoritatem.*

Obst. 1.) *L. 1. C. de præd. Decurion.* ibi: *ut nec immoderatus venditor, nec emtor, inveniatur iniustus.* it. *nihil erit postmodum,* i. e. decreto iudicis interveniente, *quo queri debeat.*

Resp. Sententia est 1.) Decurionem vendere non posse prædia sine necessitate a iudice æstimanda; quodsi forma hæc servata sit, sic eveniet, *ut nec immoderatus venditor*, i. e. qui sine causa & moderatione vendat, *nec emtor inveniatur iniustus*, i. e. qui sive potentia, sive insidiis ad vendendum inducat; vel si ad omnem iniustitiam illa verba referre malis, non facile reperietur, qui quoquo modo venditorem decipiat, & minus iuste contrahat, propter iudicis autoritatem, quæ intercedit. 2.) venditorem conqueri non posse, hoc in casu se vel metu coactum, vel insidiis emtoris circumventum, vendidisse, ibi: *vel circumventum*

ventum ſe inſidiis, vel oppreſſum potentia. De læſione autem ultra dimidium nullum verbum extat, quod ſcilicet de illa conqueri non poſſit.

Obſt. 2.) *Iuris regula:* Vbi iudicis decretum intervenit, omnia præſumi ſolenniter acta.

Reſp. Exinde tantum præſumtionem iuris oriri, quæ contrarii probatione elidi poteſt. Multo vero magis *l. 2. C. de reſc vend.* locum obtinet in emtione venditione, ſive actis publicis inſinuata, ſive, ad petitionem partium, ſimpliciter confirmata. Lauterb. *hic.* Diſſentit quidem, poſt alios, Carpzov. *V. Reſp. 54.* cuius ſententiam hodieque ſequuntur Scabini Lipſienſes: Vitembergenſes, opinionem amplecti contrariam, non dubitarunt, dixi *Oec. Iur. p. 674. ibidemque aliis citatis locis.*

Quæſtio VI.

An actio ex L. 2. C. de reſcind. vendit. in venditione, facta ſub haſta, locum obtineat?

Neg. *arg. l. 5. C. de fide & iur. haſtæ fiſcal.* ibi: *perpetuo ſint.* it. *autoritate reſcripti, etiam minoribus.* Accedit ratio, quia illud iuſtum & verum rei pretium eſſe cenſetur, quod, populo ad licitandum admiſſo, fuit conſtitutum, *arg. l. 33. pr. ad. L. A. l. 1. §. 16. ad SC. Tertul. l. 18. §. ult. de m. c. donat.*

Obſt. 1.) *L. 16. C. hic,* ibi: *æſtimetur nec ſub nomine ſubhaſtationis.*

Reſp. Vel loqui de caſu, ubi fraus licitatoris & ambitio interveniſſe probetur, ibi: *fraudibus.* vel

verba: *rei qualitas & redituum quantitas*, accipienda esse, non pro modo probandi læsionem, sed potius pro cautela evitandi fraudem & circumventionem in subhastatione publica, ut scilicet rei qualitas & redituum quantitas æstimetur.

Obst. 2.) *L. 9. hic*, ibi: *rescidit venditionem.*

Resp. Loqui vel de casu, ubi non fuit iuris forma, i. e. subhastatio, servata, ibi: *veniit.* vel potius de indemnitate fisci & casu, ubi minore summa res veniit, quam sit debitum fiscale, & reliquator solidum debitum fisco offerat, ibi: *ob vectigale reipublicæ.* it. *cum L. Titius debitor professus esset, paratum se.* it. *cum minore veniisset fundus quam &c.*

Dissentiunt præter DD. hoc loco commemoratos novissime Parladorius *Rer. quotid. l. 2. c. ult. part. 5. §. 16. n. 10.* Sandius *lib. 3. tit. 4. def. 12.* denique Huberus *præl. hic, n. 5.* ubi tamen, usum beneficii in publicis venditionibus, maxime in auctionibus rerum mobilium, admodum rarum esse, ipse submonet. Nec prætereundum est, quod ipse quoque Auctor indicat, Carpzovium in hoc capite sententiam suam mutasse. nam 2. 34. 13. in subhastatione beneficio *L. 2. C. de resc. vendit.* locum esse, affirmat; deinde autem *4. R. 1. & proceſſ. 1. 25. n. 4. §. 89. seqq.* idem negat. Quamvis affirmantem sententiam communiorem, in foroque receptam, esse, testetur Postius *de subhast. inspect. 59. n. 3.*

Animadversio.

Non etiam in contractu feudali] An nec in venditione geradæ, marito facta, auxilio *leg. 2. C. de resc.*

resc. vend. locus erit? Sane uxorem quidem, etiam modice læsam, id, quod iusto pretio deest, petere posse; at cognatam ne quidem ex *prædicta Leg. 2.* agere posse, contendit Carpzovius *2. 13. 12.* sed, quod ad cognatam, ratione minus fortassis suffectura, *quod uxor optime pretium geradæ venditæ scire intelligatur, atque adeo minus, enormiter læsa esse, dici possit:* quod nemo suum iactare præsumatur, *l. 25. pr. de probat.* præsertim mulier. Nam genus mulierum est avarum, *arg. l. 4 ad SCtum Vellei.* imo avarissimum, secundum Accursium, in *l. 34.* verb. *e contrario. de neg. gest.* & Gvid. Pancirolum *Cons. 8. n. 25.* & *Cons. 58. n. 21.* ita, ut liberalitas, inprimis immensa, repugnet mulierum naturæ, *arg. l. 33 §. 1. de donat. inter V. & Vx.* & loco miraculi haberi debeat, cum mulier donat. Tib. Decian. *3. Resp. 32. n. 7.* imo eiusmodi mulier monstro similis sit, Mascard. *de Prob. Concl. 1082. n. 32.* Accedit, hucusque satis non liquere, quæ species ad geradam Saxonicam pertineant, prouti colligere est ex Carpzovio *2. 14. 25.* Vt tanto minus mulier, certam rerum geradicarum habere notitiam, præsumi queat. Vnde etiam Ordo Vitemb. heredem, v. c. nepotem ex filia, contra cognatam, cui avia, post filiam deinceps defuncta, geradam viliore pretio vendiderat, ex *l. 2. C. de rescind. vend.* experiri posse, respondit *M. Ian. 1703.* Compara *Oec Iur. p. 178. seq.* Igitur alia potius eius loco danda est ratio, quod cognata, non ut heres, sed iure singulari ex statuto succedat, atque adeo factam ab uxore venditionem, iure uxoris, impugnare nequeat. Et

quamvis eandem, tanquam heredem, in gerada ſuccedere, admiſeris; animadvertendum tamen eſt, actionem *ex l. 2. C. de reſcindend. vendit.* adverſus emtorem competere alternative, ut vel reſtituat rem ſibi venditam, vel id, quod iuſto pretio deeſt, ſuppleat. iam maritus emtor, a cognata *ex prædicta lege* conventus, facile eliget pretii implementum, in eoque deinceps, ſe, veluti heredem, quem vocant, mobiliarem, ſuccedere, contendet, atque adeo, obiecta deficientis intereſſe exceptione, omnem actricis intentionem elidet.

Quæſtio VII.

An remedium l. 2. C. de reſc. vendit. in transactione locum habeat?

Neg. *arg. l. 19.* ibi: *ſub prætextu inſtrumenti poſt reperti reſcindi iura non patiuntur. l. 23. pr.* ibi: *indebiti promiſſi velamento defendi non poſſes. l. 20.* ibi: *non minorem, quam rerum iudicatarum. C. de transact. iun. l. 4. C. de re iud. l. 56. de re iud. arg. l. 78. §. ult. ad SC. Treb.* ibi: *an in reliquum.* item: *ſi non transactum eſſet, poſſe.* ſcilicet quia in *d. l. 78. §. ult.* Scævola ne id quidem admittit, ut, ſi transactum ſit, in reliquum fideicommiſſi nomine heres conveniatur. Vnde tanto minus transactionem bona fide interpoſitam prætextu læſionis reſcindi oportet. Accedit ratio, tum quia transactio eſt ſtricti iuris, tum quia ne lites inſtaurentur, maxima iuris cautio eſt, tum denique quia transactio non niſi de rebus incertis fit, cum, ut reſciſſio propter læſionem ultra du-

duplum habeat locum, rem certam inprimis esse oporteat; quando de duplo constare nequeat, nisi de simplo prius constiterit. Huber. *Prælect. π. h. n. 4.*

Obst. *L. 5. C. de dol. mal.* ibi: *si læsa es immodice.* it. *in factum actio tibi tribuenda est.*

Resp. Loqui de casu, quo immodica læsio fit dolo patris, ut patet ex *rubr. tit. de dol. mal.* item *ex oppositione in d. l. 5.* ibi: *bona fide. Sane.* & ex remedio ibi: *non de dolo propter paternam verecundiam, sed &c.*

Inquis: *d. l. 5.* requiri læsionem immodicam.

Resp. Id ideo adiectum esse, quoniam ob modicam summam actio de dolo non datur, *l. 9. §. ult. l. 10. de dol. mal.* tantoque minus subsidiaria contra patrem concedenda est.

Compara Huberum *Prælect. π. de transact. n. 10.* ubi ex commemorata *lege 5.* rem ita temperandam esse, putat, ut, si omnia adhuc integra, neque perfecta sint mutuis præstationibus, si tum alter nihilominus urgeat impletionem, ei exceptio doli mali obstet, quatenus dolo non carere videtur, qui tanta inæqualitate præfracte velit uti.

Quæstio IIX.

An emtor conventus actione ex L. 2. C. de rescind. vend. si elegerit rem restituere, fructus interim perceptos retineat?

Aff. *arg. l. 2. C. hic,* ibi: *fundum. l. 2. C. de pact. int. emt.* ibi: *post oblatam quantitatem.* scilicet,

quia in illa rei tantum, non fructuum reſtituendorum, fit mentio, in hac autem emtor ad fructus non condemnatur, niſi ex eo tempore, quo in mora eſt rem venditam reſtituendi.

Obſt. 1.) *arg. l. 1. C. ſi maior factus.* ibi: *in arbitrio eius ponere, an velit poſſeſſionem cum fructibus reſtituere.* nimirum agit lex de maiore, qui ratam habuit alienationem a tutore, minore pretio, factam, & docet, ſi quando emtor reliquum iuſti pretii noluerit ſupplere, eum cogi rem cum fructibus reſtituere. ergo idem in præſenti ſpecie videtur.

Reſp. Loqui de vi & poteſtate ratihabitionis, quod æquum ſit, ei, qui alienationem non rite & ſine decreto factam inconſulto ratam habuit, ex generali clauſula ſubveniri, ibi: *curatorem non interpoſito decreto.* it. *ratam habuiſſe & inconſulto errore.* it. *præſidis.* nam cum de alienatione rerum minoris agitur, cognitio præſidis eſt; ſecus, cum de reſcindenda venditione ob immodicam læſionem.

Obſt. 2.) *arg. l. 38. §. 4. de uſur.* ibi: *fructus quoque.*

Reſp. Procedere, quando lex utitur verbo *reſtitutionis*, illud enim pleniſſimam habet ſignificationem, ibi: *verbum: reſtituas plenam habet ſignificationem, & l. 173. §. 1. de R. I.* ibi: *etiam fructus;* verbum autem reſtituendi non extat in *l. 2. C. de reſc. vendit.*

Obſt. 3.) *arg. l. 16. de in diem addict.* ibi: *ſicut fructus reſtitui neceſſe eſt. l. 5. de L. commiſſ.* ibi: *ſed ſi fundus reveniſſet, venditori de his,* i. e. fructibus, *iudicium dandum eſſe.*

Reſp.

Reſp. Aliam rationem eſſe emtionis, in qua læſio ultra dimidium intervenit, aliam emtionis cum addictione in diem, vel lege commiſſoria. *d. l. 16.* ibi: *in diem addictæ. l. 5.* ibi: *ut ſi intra.* Illinc emtio ſtatim perfecta eſt, & deinceps non ipſo iure & ex tunc, ſed remedio actionis perſonalis ex nunc & ex præſenti reſcinditur; hinc vero, ſi addictio in diem fiat ſub conditione ſuſpenſiva, deficiente ea, tota vis contractus ratione rei & fructuum deficit, ſin ſub conditione reſolutiva, exiſtente ea, ipſo iure retro & quaſi ex tunc cum contraheretur emtio reſolvitur, ita, ut ab initio pro non facta habeatur. Idem eſt in Lege commiſſoria, *l. 19. de uſucap.* ibi: *retroacta venditio.* Accedit, quod venditio cum Lege commiſſoria reſolvatur facto & culpa emtoris, pretium tempore conſtituto non ſolventis, *d. l. 5.* ibi: *quia nihil penes eum reſidere oporteret ex re, in qua fidem fefelliſſet.*

Obſt. 4.) *arg. l. 23. §. 1. de Ædilit. edict.* ibi: *reſtitui.* it. *nihil amplius.*

Reſp Secus eſſe in actione redhibitoria, utpote in qua omnia in priſtinum ſtatum revertuntur, & idcirco fructus quoque ab emtore reſtituendi ſunt. nam ipſe cauſa eſt, ut contractus reſolvatur.

Obſt. 5.) *arg. l. 24. §. 4. de Minor.* ibi: *fundum cum fructibus.*

Reſp. Loqui de reſtitutione minorum, ibi: *reſtitutio autem.* quod verbum etiam fructus continet, *l. 38. §. 4. de uſur.*

Obſt. 6.) *arg. l. 16. §. 1. de inoff. teſt.* ibi: *cum fructibus.*

Reſp. In querela inofficioſi teſtamenti fructuum reſtitutionem eſſe faciendam, ibi: *quæſtionem inofficioſi teſtamenti.* Ratio eſt, quia hereditas ex die mortis teſtatoris ad actorem pertinuiſſe intelligitur, *l. 21. §. ult. eod.* ibi: *perinde omnia, ac ſi hereditas adita non fuiſſet.*

Quæſtio IX.

An, reſciſſo contractu ob immodicam læſionem, hypotheca medio tempore contracta reſolvatur?

Neg. *arg. l. 43. §. 8. de Ædil. edict.* ubi re vendita obligata, & poſtea propter vitium redhibita, pignus non ſolvitur, ibi: *pignus manebit obligatum.* ergo idem multo magis in actione ex *L. 2. C. de reſc. vendit.* obtinebit, cum durior ſit cauſa eius, qui Ædilitio edicto convenitur, quod præciſe cogatur reſcindere contractum, *l. 21. §. 1. d. t.* ubi venditor iure petere poteſt, ut emtor rem liberam reſtituat, aut eo nomine cautionem præſtet, ibi: *& ideo cautiones neceſſarias eſſe, ne forte &c.* Igitur, ſi eorum neutrum emtor facere velit aut poſſit, eligendi facultatem amittet, & pretium præciſe ſupplere debebit. Accedit ratio iuris, quod ius creditori recte conſtitutum ab eo, qui rei plene dominus fuit, eamque ex contractu pure, nulla addita conditione, accepit, cuius etiam ius a tertio non

Digitized by Google

non dependet, reſtitutione poſt ſecuta citra iniuriam auferri nequeat.

Obſt. 1.) *arg. l. 31. de pignor.* ibi: *etiam pignoris ius evanuiſſe.*

Reſp. Loqui de pignore conſtituto ab eo, qui dominium utile tantum habet, ibi: *vectigali fundo.* quod eatenus vires habet, quatenus dominio directo non detrahit.

Obſt. 2.) *arg. l. 4. §. 3. de in diem addict.* ibi: *rem pignori eſſe deſinere.*

Reſp. Loqui de vendente cum pacto addictionis in diem, ibi: *& in diem addicto*: hic vero nullum pactum adeſt, aut aliquid ſimile, quo venditor ſibi conſuluerit.

Quæſtio X.

An, contractu ex cauſa L. 2. C. de reſcind. vend. reſciſſo, gabella pro contractu ſoluta, & aliæ expenſæ a lædente repetantur, ſi bona fide contraxerit?

Neg. *arg. l. 2. C. hic*, ibi: *fundum vel quod deeſt iuſto pretio.* ſcilicet, quia conventus ex *d. l. 2.* poterit contractum conſervare, reſtituendo quod plus iuſto accepit, vel minus iuſto dedit.

Obſt. *arg. l. 27. de Ædil. edict.* ibi: *ſed & ſi quid emtionis cauſa erogatum eſt.*

Reſp. Loqui de venditore decipiente, qui ſolvit onus legale, emtori decepto impoſitum, ibi:

pro eo homine. Eadem æquitate emtor, ſciens rei valorem, data opera vilis emens debebit gabellæ quoque damnum venditori ſolvere. Adde, argumentum ab Ædilitio Edicto ad emtionem venditionem non valere, cum longe facilius redhibitio ex cauſa Ædilitii Edicti fieri poſſit, quam reſciſſio emtionis venditionis ex cauſa læſionis.

Quæſtio XI.

An, perfecta emtione, neuter poſſit altero invito a contractu diſcedere, etiamſi adverſarius ex ſua parte contractum non impleverit?

Aff. *L. 14. C. hic*, ibi: *non ex eo, quod emtor non ſatis conventioni fecit, contractus irritus conſtituitur.*

Obſt. *L. 6. C. de pact. int. emt.* ibi: *quando, non impleta promiſſi fide, dominii tui ius in ſuam cauſam reverti* it. *reſtitui.*

Reſp. Loqui vel de permutatione, in qua pœnitentiæ locus eſt, ibi: *certæ rei contemplatione.* ubi enim pretium acceſſio rei eſt, permutatio, ubi res eſt acceſſio pretii, emtio contrahitur. vel, quod alii malunt, de conventione in genere, quæ continet cauſam præcipuam & finalem contractus, ſine qua quis non erat contracturus.

LIB. XIIX. Tit. 6.

De periculo & commodo rei venditæ.

Quæ-

Quæstio I.

An, perfecta emtione, venditor ilico etiam ante traditionem liberetur interitu rei venditæ, pretiumque retineat vel exigat, perinde ac si rem tradidisset?

Aff. *L. 5. §. ult. de rescind. vendit.* ibi: *perinde habenda est ac si.* it. *venditor liberetur.* it. *actiones manebunt.* Accedit ratio, partim quia, perfecta emtione, ad emtorem omne spectat commodum; ergo & periculum; partim quia sibi habet, quod imputet emtor, quod non pretio statim oblato rem petierit, & ita in venditorem propter moram periculum transtulerit.

Obst. 1.) *L. 33. locati.* ibi: *tenearis ex emto.*

Resp. Loqui de casu 1.) ubi res non periit, sed venditori ablata adhuc extat, ibi: *publicatus fuerit.* 2.) ubi fundus publicatus est vel vi eminentis dominii usus publici gratia, conf. *l. 11. de evict. l. 15. §. 1. de R. V.* vel propter onera publica, quæ venditori incumbunt, vel ob culpam & delictum venditoris, tale scilicet, quod non directo tendit ad impediendam traditionem. quanquam tunc placet, venditorem saltem teneri, ut pretium restituat, non etiam ut id præstet, si quid pluris emtoris interfit, ibi: *ut pretium restituas, non ut etiam.* Alioquin ubi, culpa venditoris directo & principaliter ad impediendam traditionem tendente, fundus publi-

blicatur, ſimul ad id, quod intereſt, agi poteſt, *l. 4. C. de act. emt.*

Obſt. 2.) *arg. l. 12. hic*, ibi: *ſi traditi eſſent.* ergo a contrario ſenſu, ſi tradita merx non ſit, venditoris periculum erit.

Reſp. Accipiendam de caſu, quo emtor pretium ſolvendo venditorem in mora conſtituit, tum enim venditoris periculum eſſe, ex *d. l. 12.* colligitur, ibi: *aut per eum ſtetiſſet, quo minus traderentur.* Accedit, quod ducto a contrario argumento ſupponendum ſit, lectos venditos venditoris culpa conciſos fuiſſe, dum eos in via publica reliquerit, & periculo ac manui Ædilium expoſuerit, ibi: *cum in via publica poſiti eſſent.* Itaque nihil opus eſt, ut cum Lauterbachio *in Colleg. h. t. §. 2.* lectos in genere hic venditos, fingamus.

Obſt. 3.) *arg. l. 14. §. 1. hic*, ibi: *ſi minus, venditoris.*

Reſp. Vel culpam venditoris ſupponendam, ibi: *ſi furto.* quia plerumque quod furto perit, culpa periiſſe cenſetur, *l. 52. §. 3. i. l. 72. pro ſocio.* vel materiam in genere, non tanquam ſpeciem, venditam fuiſſe, ibi: *materia.* it. *videri trabes traditas, quas emtor ſignaſſet.* quo caſu ut alias in rebus fungibilibus, periculum non ſtatim eſt emtoris, ſed poſtquam ſignatio facta eſt.

Obſt. 4.) *arg. l. 9. C. de pign. act.* ibi: *ideoque ipſi perire.* ſcilicet regula iuris: res perit ſuo domino.

Reſp.

Reſp. Fallere, ſi dominus eiusdem rei ſit debitor. tunc enim illius interitu liberatur, *arg. l. 23. de V. O.* ibi: *non aliter, quam ſi per te ſteterit.*

Quæſtio II.

An venditor in re vendita culpam leviſſimam præſtare debeat?

Neg. *arg. l. 35. §. 4. de contrab. emt.* ibi: *talis cuſtodia, qualem bonus paterfamilias ſuis rebus adhibet.*

Obſt. *arg. l. 3. hic*, ibi: *talem, quam præſtant hi, quibus res commodata eſt. iun. l. 5. §. 2. commod.* ibi: *& diligentiam.*

Reſp. Vel loqui de rebus fungibilibus venditis *l. anteced. 2. hic*, ibi: *vina.* in quibus, quia venditio ante admenſionem non omnino perficitur, ſpecialis ratio eſt, *d. l. 35. §. 5. de contrab. emt.* ut quum emtor, vino deguſtato, in ſe periculum qualitatis receperit, in compenſationem eius extraordinarii periculi, venditor etiam ad extraordinariam culpæ præſtationem teneatur, atque adeo omnibus modis caveat, ne vinum acorem aut mucorem contrahat. vel comparationem inter venditorem & commodatarium ſecundum quid accipiendam, quod nempe non ſufficiat, ſi forte venditor tantam diligentiam rei venditæ, quantam ſuis aliis, adhibeat, præſertim ſi non ſit ad communem patrumfamilias ſortem diligens, ibi: *exactiorem quam in ſuis rebus.* vel denique loqui de caſu,

casu, quando venditor pacto custodiam rei venditæ usque ad traditionem in se recepit.

Quæstio III.

An periculum rei fungibilis venditæ tum etiam, cum ea emtori citra admensionem tradita est, ad venditorem pertineat?

Neg. *L. 2. C. hic*, ibi: *& claves traditas, ad emtorem.*

Obst. *L. 35. §. 5. de contrab. emt.* ibi: *tunc perfici, cum adnumerata.*

Resp. Loqui regulariter, scilicet quod eiusmodi emtio ratione periculi ante mensurationem pro imperfecta habeatur, *d. l. 35. §. 7.* ibi: *antequam admetiatur*. Sed exceptio est in *d. l. 2.* ubi traditio intervenit.

Quæstio IV.

An, si decem oves e grege venditæ fuerint, & postea ante adnumerationem universus grex perierit, venditor pretium restituere debeat?

Aff.

Obst. *L. 35. §. 6. de contrab. emt.* ibi: *perfecta videtur.*

Resp. Loqui de casu, quando grex universali uno pretio venierit, ibi: *si grex venierit universa-*

verſaliter uno pretio. ſecus ſi ſingula corpora certo pretio, ibi; *ſi vero.*

Quæſtio V.

An periculum vini venditi ante degustationem ad venditorem pertineat?

Aff. *L. 4. §. 1. hic*, ibi: *quoad deguſtaverit, periculum ad venditorem.*

Obſt. *L. 1. princ. hic*, ibi: *emtoris erit damnum.*

Reſp. Verba initialia *d. l. 1. ſi vinum venditum acuerit*, vel alium caſum continere, vel potius non Vlpiani, ſed Sabini, ad quem *lib. 28.* unde *hæc Lex* deſumta eſt, ſcripſit, eſſe, & ab Vlpiano propter generalitatem, & dehinc deſcendentem iniquitatem nimiam in verſiculo, *ſed ſi venditor.* explicari, ibi: *quoad deguſtetur.* it. *usque ad deguſtationem.*

LIB. XIX. Tit. 1.

De actionibus emti & venditi.

Quæſtio I.

An actio emti ſit rei perſecutoria?

Aff. *§. 17. I. de act.* ibi: *ex emto.*

Obſt. *L. 47. hic*, ibi: *etiam in pœnam.*

Reſp. Loqui de pœna conventionali, ibi: *vendendas ſub pœna certa*, quæ loco rei eſt, & pariter pœnæ, a lege ſtatutæ, opponitur.

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio II.

An actio ex emto nascatur, licet pretio nondum soluto?

Aff. §. 1. *I. de emt. vendit.* ibi: *si definierit.* it. *omnimodo.* it. *emtore ex emto actione.*

Obst. *L.* 13. §. 8. *hic*, ibi: *nondum est ex emto actio.*

Resp. Loqui de actu secundo & exercitio actionis, scilicet quod nata quidem ea sit actu primo & habitu, sed nondum satis efficax sit, ut exerceatur, antequam pretium solutum sit, ibi: *cum ex emto agitur.* it. *venditor quasi pignus retinere potest.* Æque ac venditor, quando ab emtore pretium petit, tenetur prius ad satisfaciendum contractui, & rem venditam emtori tradendam, *l. 5. in fin. C. de evict. l. 25 h.* Neque enim, ut nonnulli sentiunt, emtor semper solutione pretii traditionem antevertere debet; sed qui prior petit, a sua parte contractum impleat, necesse est, ne alioqui petenti obstet exceptio non secuti implementi.

Quæstio III.

An venditor præcise cogatur rem venditam tradere, an præstando id, quod interest, liberetur?

Aff. prius §. 1. *I. de emt. vend.* ibi: *omnimodo.* quod quidem verbum non de sola necessitate implendi contractum, sed & de obiecto implementi, accipiendum esse, indicant sequentia: *& res trada-*

tradatur. §. 2. *I. de donat.* ibi: *ad exemplum venditionis, neceſſitatem traditionis. arg. l. 6 C. de reſcind. vend.* ibi: *quamvis enim duplum offeras, tamen invitus &c. non debet.* ubi quo minus cum aliquibus de caſu, quo contractus rei traditione & pretii ſolutione conſummatus fuit, agi, credas, vetant verba: *conſenſu factam venditionem reſcindi nullo iure deſideras.* quæſtio igitur eſt de venditione conſenſu perfecta, nihil præterea. *L. 11.* §. 2. ibi: *ipſam rem præſtare oportet, id eſt, tradere. l. 46.* ibi: *cogetur. π. h. t. arg. l. 68. de R. V.* ibi: *manu militari officio iudicis ab eo poſſeſſio transfertur.* item ibi: *ſive in perſonam.* quibus verbis continetur extenſio *l. 10. C. de contrab. emt.* ubi venditor re non tradita, *conventionis fidem rumpere dicitur.*

Obſt. 1.) *l. 1. pr.* ibi: *ſi non tradatur, in id, quod intereſt l. 11. §. 9.* ibi: *non tradentem, quanti interſit. π. de act. emt.*

Reſp. Emtorem habere optionem, utrum urgere velit traditionem, an id, quod intereſt, petere, ſi venditor in mora ſit rem tradendi, maxime, ſi facultas tradendi præterierit, aut emtori non ſit amplius commodum, urgere traditionem. Priore caſu poteſt venditorem captis pignoribus, aut cuſtodia perſonali, usque dum tradat, compellere. *d. l. 1. pr.* ibi: *agitur*, i. agi poteſt. *l. 11. § 9.* ibi: *condemnari.* Igitur id ipſum, quod in emtoris favorem conſtitutum, non debet in eiusdem odium detorqueri, aut in venditoris commodum converti, quum nihil ſit notius, quam ex omni contractu, qui non impletur, adverſus contumaces

in id, quod intereſt, agi, cum graviores e contractibus actiones nullæ ſint proditæ. Neque vero *neceſſitas*, quæ *l. 17. C. de fide inſtrum.* venditori imponitur, emtoris optionem ilico excludit; quum ea potius ex mente & ſententia emtoris interpretanda ſit; Lex, inquam, venditori imponit *neceſſitatem vel contractum venditionis perficiendi, vel id, quod emtoris intereſt, ei perſolvendi*, non ſimiliter alterutrius eligendi poteſtatem & arbitrium. ſed id ſtat penes emtorem, ut vel rem ipſam, vel id, quod intereſt, petere poſſit, utrum eorum ſibi opportunum, commodumque, eſſe intellexerit.

Obſt. 2.) *l. 4. C. de act. emt.* ibi: *ſi traditio procacia venditoris non fiat, quanti intereſſe.* Ergo emtor, ne quidem ſi velit, agere poteſt ad tradendum, ſiquidem per venditoris procacitatem ſtare poteſt, ne rem tradat.

Reſp. Ibidem, emtor cogatur eo caſu ad id, quod intereſt, agere, nec ne, non definiri, ſed ſolum modum condemnandi in id, quod intereſt, edoceri, ibi: *quanti intereſſe. fuerit arbitratus. tantum in condemnationis taxationem.* Sane cum per venditoris proterviam res in eum ſtatum deducta eſt, ut traditio vel penitus non, vel commode, fieri nequeat, tum ad ſuam indemnitatem agi oportet. Si tamen res adhuc integra ſit, nihil eſt in illa Lege, ſimilibusque, quo emtor ad ipſam traditionem agere, auxiliisque prætoriis coërcere venditorem, prohibeatur. Si tamen adhuc ſua procacia faciat, ne res haberi queat, cum ad factum nemo præciſe cogi poſſit, utique tan-

tandem in præſtationem eius, quod intereſt, deſinere ius actoris oportet.

Obſt. 3.) *l. 12. de act. emt.* ibi: *reddere noluit. æſtimari debet.* quæ verba nimis imperioſa ſunt, quam ut arbitraria libertas emtoris inde colligi poſſit.

Reſp. Ibi rei venditæ conditionem eiusmodi eſſe, quæ aliam agendi facultatem penitus reſpuat, ibi: *piſcium.* piſces ibi venditi ſunt, qui, dum lis deſuper vertitur, ſi non diſtrahuntur a venditore, computreſcent. Res igitur & neceſſitas ſubigit emtorem, ut piſcium æſtimationem accipiat, quando ipſa corpora expectare non poteſt.

Similis reſponſio tenenda eſt ad *l. 10. C. de act. emt.* ibi: *carnis.* Lex agit de carnibus non traditis, in quibus haud alius erit exitus, quam in piſcibus. quamvis ſane ibidem Impp. utantur verbo: *potes*, ut arbitrium hoc quoque loco emtori competere, indicent.

Neque vero hæc controverſia, ut aliquibus viſum, ab uſu civili remota eſt, eo quod incredibile ſit, quenquam extiturum, qui loco rei venditæ id, quod intereſt, ſolvere malit, utpote quod verum rei pretium *immaniter* excedere poſſit. Nam venditor quidem non facile traditionem recuſabit, ſi plus vero pretio ob id, quod intereſt, ſolvendum intelligat. Sed quotidianus uſus docet, infinitas fieri emtiones ex animi libidine, voluptatis & curioſitatis cauſa, in quibus nihil damni illatum, nihil lucri interceptum, atque adeo nihil τῦ, quod intereſt, demonſtrari queat, ut bene monet Huberus *præl. hic, n. 5.* cui

etiam quicquid hoc loco, mutata animi ſententia, diſputatum eſt, lubens acceptum refero.

Quæſtio IV.

An, ut dominium vel conditio uſucapiendi in emtorem transferatur, traditio poſſeſſionis vacuæ ſecundum quid neceſſaria ſit?

Aff. *L. 8. C. hic*, ibi: *nec induxit in vacuam poſſeſſionem, ius omne penes ſe eum retinuiſſe.*

Obſt. 1.) *arg. l. 16. de fund. dot.* ibi: *fundum dotalem.* it. *pertineat etiam ad huiusmodi acquiſitionem.* ſcilicet, quia fundus, cuius poſſeſſio eſt penes alium, dotalis effici dicitur, quod arguit, dominium iſtius fundi marito quæſitum fuiſſe, *l. 13. de rei vind. i. l. 13. §. 2. de fund. dot.*

Reſp. Vel fundum dotalem aliquanto latius accipi pro eo, qui doti deſtinatus aut inſtrumento promiſſus, nec dum traditus eſt, ut *l. 14. & ſeq. de iur. dot.* vel *d. l. 16.* loqui de ceſſione & in dotem datione rei vindicationis. nam ipſam rem tradere, quam alter poſſidebat, mulier non potuit, ibi: *quem Titius poſſidebat.* it. *petere neglexerit.* quo caſu cum utilis rei vindicatio marito competere poſſit, *argum. l. ult. C. de act. vel hered. vendit.* non abſurde fundus ipſe in dotem datus, & conſequenter dotalis effectus, eſſe dicitur.

Obſt. 2.) *arg. l. 12. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſ.* ibi: *nihil commune habet proprietas cum poſſeſſione.*

Reſp.

Reſp. Loqui non ſimpliciter, ſed vel ratione perſonarum, quod alter poſſit poſſeſſor eſſe, alter dominus, ibi: *& ideo.* quo ſenſu ſeparata dicuntur *l. 1. §. 2. uti poſſid.* vel ratione actionum: ex dominio eſt rei vindicatio, ex poſſeſſione interdicta retinendæ, vel denique ratione eſſentiæ: dominium eſt iuris, poſſeſſio autem facti.

Animadverſio.

Requiritur iudicialis reſignatio] Ex quo conſequitur, illis locis, quibus ad effectum transferendi dominii uſu recepta eſt reſignandi dominii neceſſitas, venditorem, antequam ſe dominio rei venditæ iudicialiter abdicet, eandem ſpecialiter hypothecæ obligare poſſe. qui enim adhuc rei dominus eſt, is recte eandem obligat, *L. 6. C. Si aliena res. l. 4. §. 3 d. in diem addict.* amplius: quodcunque recipit venditionem, idem & pignerari poteſt, *L. 9. §. 1. de pignorib.* Iam res vendita, nondum tradita, alii viciſſim vendi, eidemque ad occupandum dominium dari, poteſt, *L. 15. C. de rei vindicat.* quidni itaque & obligari? Quod vero dicitur: rem, ut obligari poſſit, ita debere eſſe in bonis aut dominio, ut non ſit affecta alteri, cui reſtitui debeat; intelligendum eſt, ne res ipſa ex diſpoſitione legis aut teſtatoris affecta ſit. ſecus vero eſt, cum ex pacto ſaltem res reſtitutioni aut dationi obnoxia eſt. neque enim pactum rem ipſam afficit, veluti cum quis rem vendiderit, nec dum tradiderit, aut more regionis dominium reſignaverit; tum enim pignus ſubſiſtere, nusquam ne-

gatur. Quid autem? an eiusmodi res vendita etiam hypothecæ generali, ſive ea ex conventione, ſive a Lege conſtituatur, ſuberit, æque ac res ab alio bona fide, iuſtoque titulo, poſſeſſa, ante completam uſucapionem eidem hypothecæ, in perſona veri domini conſtitutæ, ſubmittitur? non putem. Enimvero quæ ſub hypotheca generali veniunt, eadem multo magis nominatim obligari poſſunt: ſed non contra; ſunt enim, quæ recte expreſſim obligantur, nec tamen in generali hypotheca veniunt, ſed ab ea excipiuntur, puta *quæ veriſimile eſt, quenquam ſpecialiter obligaturum non fuiſſe. L. 6 de pignorib. L. 1. C. quæ res pignori.* quorum quidem non duo ſolum ſunt genera, quæ vulgo afferuntur, alterum ab uſu quotidiano, alterum ab affectione; ſed longe plura, ut inter ea non minus rem venditam, aliamque ex contractu, transferendi dominii animo inito, debitam, referre poſſis. Itaque alia quæſtio eſt poteſtatis, alia voluntatis. venditor quidem, antequam ſe dominio rei venditæ ſolenniter abdicarit, eandem ſpeciatim obligare poteſt; at, cum ſciat, eam mox e dominio abituram eſſe, ſeque evictionis periculo obnoxium fore ſentiat, obligare velle non præſumitur. Similiter alia omnino videtur eſſe dominii ob pretium non ſolutum reſervati, alia dominii non reſignati, ratio; quum alterum adverſus iuris communis rationem pacto conſtituatur, & ſolum ad ſecuritatem venditoris pertineat, atque adeo mere ſubſidiarium ſit: alterum ex ſtatuto, ſua vi, ſuſtineatur. igitur vix hoc tribuendum eſt venditori,

ri, ut, reſervato in ſolam pretii conſequendi ſecuritatem dominio, rem ipſam venditam obligare poſſit. contra vero, cum nondum reſignatum eſt rei venditæ dominium, contractus a parte venditoris nondum impletus eſſe intelligitur, aut itaque venditori ante reſignationem iudicialem relinquenda eſt rem venditam obligandi poteſtas, aut fruſtra ex ſtatuto prædictam reſignationem ad effectum transferendi dominii requiri, dicendum. Quo quidem loco fortaſſis cautio aliqua emtori præcipi poſſit, ut interea, donec reſignatio iudicialis fiat, eo nomine ſibi hypothecam conſtituendam curet, quo deinceps alios, quibus pariter a venditore conſtituta eſt hypotheca, præveniat. neque enim hypotheca naturæ illius contractus, in quo agitur de transferendo dominio, adverſa eſt, quæ conſtituitur, antequam dominium tranſeat, & in conſequendi eiusdem dominii ſecuritatem. quæ cautio inprimis illis locis utilis fuerit, quibus non quolibet, ſed certo demum, anni tempore, velut Vitembergæ Saxonum, reſignatio iudicialis impetrari poteſt. Plane utrum, antequam dominii reſignatio facta ſit, emtor quoque hypothecam in re emta valide conſtituere poſſit? alia, eaque inter Carpzovium & Franzkium acriter agitata quæſtio eſt, quorum alter negat *1. Deciſ. 127.* alter affirmat *2. Reſolut. 12. in appendice.* Enimvero ex iis, quæ de venditore prædicta ſunt, de ea quæſtione facile iudicare poſſis. quod ſi enim venditor dominium, cum eoque obligandi poteſtatem, habeat; vix liquet, quomodo eadem poteſtas

ſtas emtori competere poſſit, quum duo non magis eandem rem obligare, quam dōmini eiusdem eſſe, queant. Ac diſcrimen in effectu conſtituendum eſſe videtur. nam hypotheca vel pignus ab emtore contrahi poteſt, quod ad ipſum debitorem, i. emtorem, imo & tertium poſſeſſorem ſimplicem attinet. eoque inprimis collineant rationum, quas Franzkius *prædicto loco*, cum eoque noviſſime Nicolaus *Reſolut. 16.* excitant, momenta. Sed eo etiam caſu, ubi duo emtoris, eiusdemque debitoris, creditores, de prioritate contendant, quorum alteri in re vendita ante ceſſionem iudicialem, alteri deinceps conſtituta eſt hypotheca; primum ſecundo anteferri oportere, inde vix eviceris. Quamobrem alia in partes vocanda eſt ratio. nam cum res vendita ante reſignationem iudicialem mihi, deinde ea facta, tibi obligata eſt, eadem ipſo ſtatim reſignationis & acquiſiti dominii momento directo mihi pignori tenebitur, *argum. L. 1. pr. de pignorib.* illud enim ratio iuris communis præcipit, ut, cui res, cum adhuc debita eſſet, obligata eſt, potior ſit eo, cui res poſtea, iam tradita, pignori nexa fuit, *L. 3 §. 1. qui potiores in pign.* Conf. *l. 72. de R. V.* ſiquidem ipſo puncto traditionis & acquiſiti dominii pignus prius retro convalidatur. Ceterum hypotheca eiusmodi, ab emtore ante reſignationem iudicialem conſtituta, non præiudicabit creditori venditoris, ſive is ante, ſive poſt, creditorem emtoris, hypothecam nactus ſit. nam fictio retrotractionis, quam prædixi, ſolum emtorem, eumque debitorem, & illos, qui ab eodem

Digitized by Google

dem cauſam habent, attingit, non tertium, qui a vero domino, cuiusmodi eſt venditor ante reſignationem iudicialem, hypothecam conſecutus eſt. hypotheca, ab emtore ante ceſſionem iudicialem conſtituta, ſola iuris fictione, &, in qua illa imititur, æquitate, ſuſtinetur. *arg. l. 1. pr. de pign. l. 41. de pign. act. l. 5. C. ſi alien. res.* at quæ a venditore, adhuc domino, contrahitur, ſtricto ſummoque iure defenditur. utraque quidem valida eſt, ſed non æque. fictio cedit æquitati. cauſam igitur obtineat creditor emtoris hypothecarius adverſus emtorem, eumque debitorem; vincat quoque poſſeſſorem, nec ſimplicem ſolum, ſed & hypotheca ab eodem emtore poſt factam reſignationem munitum. non tamen etiam vincet eum, qui a venditore, dum adhuc dominus eſſet, hypothecam nactus eſt, non ſane magis, quam is, qui cauſam habet a bonæ fidei poſſeſſore, illum, cui ante completam uſucapionem a vero domino hypotheca conſtituta eſt. Quodſi tamen creditor venditoris hypothecarius in mala fide ſit, i. ſciverit, rem ſibi obligatam iam tum alii eſſe venditam, parum abeſt, quin iure ſuo excidat, argumento *legis 1. pr. de pign.* & eorum, quæ tradit Brunnemannus *ad l. 15. C. de R. V. n. 6.*

Quæſtio V.

An venditor, ignorans ſervitutem, fundo vendito impoſitam, teneatur, quanti minoris emtor emiſſet, ſi ſciviſſet eam impoſitam?

Aff. *L. 61. de Ædilit. edict.* ibi: *tantum, quanti minoris emisset.*

Obst. 1.) *L. 59. de contrab. emt.* ibi: *non liberum, sed qualis esset.*

Resp. Accipiendam vel ratione subsistentiæ emtionis venditionis, ut ob servitutem postea emergentem non rescindatur, neque tum actioni redhibitoriæ locus sit, ibi: *præstari oportere*, sed quod venditor teneatur, quanti minoris, *d. l. 61. de Ædil. edict.* aut ex emto, *l. 41. hic.* vel de præstatione evictionis, quod ad eam hoc casu venditor non teneatur, ibi: *Quinto Mutio. i. l. penult. de evict.* ubi eadem Quinti Mutii sententia refertur.

Obst. 2.) *argum. l. 69. §. 3. de legat. 1.* ibi: *qualis est.*

Resp. Secus esse in fundo legato, ibi: *qui legatus est.* tum quia legatarius illum habet titulo lucrativo, tum quia heres non ita facile ob factum alienum defuncti, sicut venditor ob proprium, tenetur, tum denique, quia heres, quantum fieri potest, non gravandus est.

Quæstio VI.

Si res tributaria vendita sit, & venditor sciens nihil dixerit emtori ignoranti, an is teneatur ad interesse?

Aff. *argum. l. 13. princ.* ibi: *omnia detrimenta.* it. *quod interfuit idonee venisse. & l. 21. §. 1.* ibi: *tenetur ex emto. π. h. t.*

Obst. *L. 9. C. hic*, ibi: *sive sciente.*

Resp.

Reſp. Vel ſcientiam intelligi tantum ratione ipſius oneris tributi, non quantitatis illius; vel venditorem tantum quantitatem, non prorſus tributum, reticuiſſe, ibi: *ſi minor dicebatur capitatio.* quia tunc emtoris ex una tantum cauſa intereſt, quod minoris emturus fuiſſet, cum alioqui, ſi venditor ipſum onus reticeat, amplius emtoris intereſſe poſſit, quia prædium a fiſco diſtrahitur ob non ſoluta tributa. Igitur venditor ſciens onus tributi, non quantitatem, vel quantitatem tantum, non onus ipſum, reticens, tenetur ſolum quanto minoris.

Quæſtio VII.

An pactum, quo venditor tributa in ſe recepit, ſaltem ratione contrahentium ſubſiſtat?

Neg. *arg. rubr.* ibi: *comparari non poſſe. l. 2.* ibi: *nec liceat ſine cenſu comparare vel vendere. l. 3.* ibi: *pactione illicita. C. ſine cenſu & reliq.* Facit *l. 2. C. Theod. de contrab. emt.* item *Deciſ. Elect. Sax. 65.* ibi: Allerdings an ſich ſelbſt, ſo viel dieſen Punct betrifft, nichtig und ungültig. præſertim quum experientia teſtetur, huiusmodi pacta plerumque ab emtoribus, momentarias neceſſitates venditorum captantibus, apponi ſolere, ut notabiliter loquitur Conſtantinus Imp. in *prædicta l. 2. C. ſine cenſu.* licet optimi fundi diſtrahantur, *l. 1. C. Theod. eod. tit. iun. l. 12. 16. C. de reſc. vend. l. 1. C. de præd. decur.* ubi quidem avaritiæ emtorum velificari

cari velle, perquam iniquum fuerit. quam etiam ſententiam vetus interpres Nic. de Matarellis tenuit, ac deinceps viri inprimis clari Cuiacius in *l. 42. de pact. in f. & dict. tit. C. ſine cenſu.* Franzkius *h. t. n. 155. ſeqq.* Struvius *Exerc. 27. th. 24.* Schilterus *Exerc. 30. th. 131.* amplexi ſunt.

Obſt. *L. 52. §. 2. de pact.* ibi: *iuſtum ideoque ſervandum eſt. iun. l. 42. eod.* ibi: *quantum ad fiſci rationem.*

Reſp. Loqui de creditore, qui tributorum, de re pignorata fiſco ſolvendorum, refuſionem ſibi a debitore pactus eſt, ibi: *creditor.* In quo quidem debitore alia ratio eſt, quam in emtore, ille enim vel poſſeſſor, vel certe dominus, pignoris manet, adeoque tributum ei etiam cohæret. quod ſecus eſt in venditore, a quo & poſſeſſio & dominium abſceſſit.

At nihilo ſecius affirmans ſententia Senatui provocationum Electorali Saxonico probata fuit, rato, *prædicta deciſione 65.* momentum, de quo inpræſens quæritur, neutiquam tactum eſſe. Eadem quoque poſt multos e veteribus, ab A. Fabro *in Cod. 4. t. 31. def. 1.* Brunnemanno *ad dict. l. 42. de pact. n. 2.* Tabore *de metat. part. 3. ſect. 2. c. 1. n. 17. ſeqq.* defenditur. Quin ipſe Franzkius *ibid. n. 167.* ſi conſtet, initio inter contrahentes tributorum, cenſuumque, rationem ita habitam fuiſſe, ut in partem pretii illorum quantitas venerit, i. pretium inde auctum ſit, pactum eiusmodi valere poſſe, admittit. Neque vero Carpzovius *4. R. 79.* ſecus ac vulgo putatur, negantibus acceſſit, quum *ibidem* ſolum,

Digitized by Google

ſolum, vendito fundo ab omnibus oneribus libero, collectas eorundem nomine pariter intelligi, negarit, ceteroqui de eo, utrum pactum, quo venditor onera publica expreſſis verbis in ſe recepit, inter contrahentes valeat? minus laborarit; quem potius eidem ſententiæ, quam laudatus Senatus pronuntiando tuetur, addictum eſſe, *ex part. 2. conſt. 31. def. 21. & part. 3. conſt. 16. def. 11.* haud temere colligas. Plane in eo nemo, opinor, facile repugnarit, pactum de oneribus a venditore præſtandis ad ea, quæ poſt contractum rei venditæ acceſſere, veluti incogitata, extendi non debere, *arg. l. 1. C. de peric. & comm. rei vend. l. 11. de evict.* quod & Nicolaus *reſol. 14. n. 107.* commonuit.

Quæſtio VIII.

An, vacca vendita, vitulus debeatur, ſi adhuc lactetur?

Neg. *argum. l. 65. §. ult. de leg. 3.* quæ generatim loquitur, ibi: *agni non continentur.* Accedit ratio, quia quicquid nec in ſpecie eſt venditum, nec rei venditæ pars ſive acceſſio eſt, id emtori non debetur.

Obſt. *L. 10. de precar.* ibi: *etiam quod ex ancilla.*

Reſp. Vel partum tempore conventionis nondum fuiſſe editum, ibi: *natum eſſet.* vel quia, dum precarium rei interventu perficitur, partus ſimul ad precariarium translatus in dubio ſimul precario datus cenſetur.

Hacte-

Hactenus Franzkius *hic. n. 202.* Contra ea putat D. Pagenſtecherus *de ventre viſ. 5.* aliam eſſe rationem precarii, aliam venditionis, quia *in emtione venditori vitulus, e. g. lactens, uſum præbere poſſit extra vaccam oppido quam commodum; at ſi vaccam precario concedat, vitulus lactens non niſi oneri domino foret, & beneficium ipſi eſſet damnoſum.* Equidem hoc inventum Auctori non invideo; illud tamen duntaxat moneo, *prædictam L. 10.* de ſolo accipientis, non dantis, favore capiendam eſſe, id quod cum e verbis, tum e natura precarii evincitur. Pomponius, *quamvis*, ait, *ancillam quis precario rogaverit, id actum videtur, ut etiam, quod ex ancilla natum eſſet, in eadem cauſa haberetur.* loquitur conceptis verbis de rogante, eiusdemque commodo negotium ad natum ex ancilla profert. Tum precarium ipſum ſui natura ita comparatum eſt, ut ſolius accipientis cauſa conſtituatur. Igitur rationem, quamobrem vel vitulus lactens, vel partus ancillæ pariter ad accipientem tranſeat, a favore dantis peti poſſe, vix cuiquam perſvadeas. Neque vero eſt, quod partum ancillæ, vitulumve, accipienti inutilem futurum exiſtimes, quia, ſi quidem precarium ad illas acceſſiones extendatur, laxamentum aliquod temporis ex conditione rerum precario, licet per quandam ſaltem conſecutionem, conceſſarum capiendum eſt. nam tacita quadam conventione hoc actum eſſe intelligitur, ut accipiens inde conſequatur utilitatem, nec prætextu liberalitatis per revocationem intempeſtivam decipiatur, contra *L. 17. §. 3. commodati.*

Obſt.

Obſt. 2.) *arg. l. 19. §. 7. Locat.* ibi: *pro infante nihil deberi.*

Reſp. Ideo ſcilicet, quia ex ſententia Vlpiani infans per id tempus, quo a matre lactatur, unum & idem corpus cum matre æſtimatur, ibi: *cum neque vectura eius magna ſit, neque his omnibus utatur, quæ ad navigantium uſum parantur.* Accedit, quod vectura ſolvatur pro impoſitis tantum rebus. v. Gothofr. *lit. O.*

Notat utramque a me hoc loco poſitam rationem, quem memoravi, D. Pagenſtecherus *ibidem.* Primum enim putat, ipſummet Vlpianum longe aliam ſuæ ſententiæ ſubtexuiſſe rationem, *quod neque vectura eius* (infantis) *magna ſit, neque his omnibus utatur, quæ ad navigantium uſum parantur.* At enim enim vero ratus ſum, ad ea, quæ ſcripſi, omnino reſpexiſſe Vlpianum; nec nunc quidem affertur, quamobrem ſententiam mutem. Infans in navi recens natus per id tempus, quo a matre lactatur, unum idemque corpus cum matre non eſt, ſed æſtimatur, conſiderata videlicet contrahentium intentione, propterea *quod neque vectura eius magna ſit, neque his omnibus utatur, quæ ad navigantium uſum parantur.* itaque Vlpiani ratio meæ non adverſatur, ſed altera alteram explanat. unde & a DD. *prædictam L. 19. §. 7.* paſſim referri videas ad acceſſiones, quæ principali facile annumerantur, cum perleve earum momentum eſt: ita ut quaſi umbræ illæ in picturis habeantur, veluti Mornacius *hic* loquitur. quin Franzkius *hic* ex iis Vlpiani verbis illud *ultro patere* ait, Vlpianum infan-

infantem *pro partu matris, aut utrumque pro una re habuiſſe.* Illa vero, quam D. Pagenſtecherus affert, ratio: *quaſi ex indole locationis conductionis id fluat, quæ mercedem uſui vult adæquatam eſſe &c.* parum ſuffecerit; quum alioqui, pro alio levi homine navi impoſito nihil ſolvi oportere, conſequeretur; quod quidem Vlpiano in mentem veniſſe, vix quisquam crediderit. in tenui quidem tantus non eſt navis uſus, tantaque vectura, quanta in gravi; uſus tamen navis & vectura eſt. ac licet pro eodem non tanta ſit præſtanda merces, quanta pro altero, aliqua tamen præſtanda eſt. neque enim diſcrimen in gradu uſus & mercedis ipſam ſtatim utriusque tollit ſubſtantiam. Quare Vlpiani verba aut pro ratione minus ſufficere, aut ita, quemadmodum prædixi, explicanda eſſe, conſequetur. Amplius, quod ad alteram a me hoc loco allatam rationem attinet, *ſe eandem ſuam non facere*, ſubmonet D. Pagenſtecherus; at quamobrem ipſum huius tantopere ſuppudeat, non addit. Sane vecturam pro impoſitis ſolum ſolvi, e. *L. 4. §. 2. nautæ, caupones, ſtab.* manifeſto colligitur. Iam infans in navi recens natus ſeorſim non eſt impoſitus. ergo pro eo nihil debebitur. quin mulier prægnans in navim recepta de eo conveniſſe videtur, ne, ſi pepererit, in plus teneatur, præſertim quum nec commode infans lactens matre, nec mater eodem infante carere poſſit.

Obſt. 3.) *arg. l. 5. §. 9. Commod.* ibi: *etiam pulli te cuſtodiam præſtare debere.*

Reſp.

Resp. Loqui de casu, quo pullus simul traditus fuit, & diligentiæ tantum præstandæ, ibi: *diligentiæ.* it. *etiam in ea, quæ sequitur, quam pullus comitabatur.*

Quæstio IX.

An fructus civiles pro rata temporis inter emtorem & venditorem dividantur?

Aff. *argum. l. 25. §. 2.* ibi: *acquiretur fructuario, sequentium vero ad proprietarium. l. 26.* ibi: *quod supereſt ad proprietarium. π. de usufr.* Ratio est, quia merces surrogatur in locum fructuum. Itaque ad quem pertinent fructus, ad illum etiam pertinet merces pro illis præstita, *l. ult. vers. sed colonum. de lur. fisc. l. 58. pr. de usufr.*

Obst. *L. 13. §. 11. hic,* ibi: *utique ei cedent, qui locaverat.* h. e. venditori.

Resp. Loqui de venditione eo tempore facta, quo colonus fructus iam percepit, tum enim pensiones, licet statim etiam solvendæ sint, venditori cedunt. Ratio est, quia tunc fructus civiles sive pensiones fructibus naturalibus surrogantur. Igitur, quemadmodum hi, ante venditionem ab ipso venditore percepti, eius sunt: ita quoque pensio ad eum pertinet, quando colonus vice quasi venditoris fructus ante venditionem collegit. Facit, quod Vlpianus idem in prædiis urbanis observari dicat, quorum fructus, i. e. pensiones, pro rata temporis dividuntur.

Digitized by Google

Quæstio X.

An, facta venditione post vindemias, tota merces maneat venditoris, licet locatio demum post venditionem finiatur?

Aff. *argum. l. 58. princ. de usufr.* ibi: *fructuariæ heredem integram pensionem.*

Obst. *L. ult. de iur. fisci.* ibi: *si nondum dies pensionis venisset, eos quoque emtorem.*

Resp. Specialiter ita decisum esse, vel quod emtor primum sibi fundum in diem addictum iterum licitando obtinuit, ut quia interim possidebat & pretium solverat, dies pensionis inspiciatur, non fructuum perceptorum, ibi: *recepta ea licitatione obtinuerat.* vel potius quod res a fisco emta fuerit, ubi, quia emtor non ita, ut quando a privato emtum est, colonum expellere potest, in compensationem quasi damni inde emergentis emtori hoc privilegium datur, ut percipiat pensionem, post ipsam venditionem debitam, licet fructus ante percepti fuerint.

Animadversio.

Idem tradit de Pharmacopolio] Iure Saxonico Electorali aliud obtinet ob *Rescriptum Electorale de Anno 1617.* apud Berlichium *2. Concl. 29. n. 41.* Difficultas tamen in eo remanet, an Rescriptum etiam de apothecis ad domum destinatis & privilegiatis accipi debeat? quæ inter ICtos Saxonicos

Digitized by Google

nicos peperit diſſenſionem. Quanquam vero Berlichius *3. Concl. 30. n. 26.* & Esbachius *in Notis ad Carpzov. part. 3. conſt. 24. def. 9.* apothecas ad domum deſtinatas & privilegiatas illo Reſcripto contineri negant, & ſecundum eorum ſententiam a ICtis Lipſienſibus pronunciatum eſt; tamen Collegio Vitembergenſi ſecus viſum fuit. Certe Elector his meminit apothecarum, & expreſſis verbis ſtatuit: Daß alle und iede Handlungs-Waaren beweglich Guth für ſich ſelbſt ſeyn und in alle Wege verbleiben ſollen. cuiusmodi clauſula geminata vim habet ſpecialis & individuæ expreſſionis, Marta *de Clauſul. part. 1. cauſ. 83. n. 3.* & includit prorſus omnia ſine limitatione, *gl. in c. 4. de elect. in 6.* neque dubitandum eſt, Legislatorem Saxonem rationes, quotquot ex iure communi de privilegiis, item de deſtinatione perpetui uſus cauſa, & ſimilibus, afferri ſolent, probe expendiſſe, & nihilo ſecius illis reiectis, ſine limitatione voluiſſe, ut merces in tabernis & pharmacopoliis pro mobilibus habeantur. Taceo, pharmacopolium ad uſum ædium neceſſario non pertinere, ſed ab iis ſalvo earum uſu ſeparari, alioque transferri poſſe, ut adeo deſtinatio perpetui uſus cauſa in apothecis æque, ac quidem in exemplis, *Lege 13. §. ult. l. 17. §. 7. de act. emt.* contentis, ut & lectis aliaque ſupellectile in diverſoriis, locum vix habeat. Quamvis, cum corpus pharmaceuticum hereditatis plerumque optima & potiſſima pars eſſe ſoleat, haud negaverim, non ſine inſigni heredum præiudicio ſucceſſionem mariti in mobilibus, quæ alias Cæſareo iure incognita eſt, &

Saxonico demum invecta, ad apothecas extendi. Dixi *Concluſ. forenſ. Exerc. 1. concluſ. 2.* Compara *Oecon. Iur. p. 215.*

Fundo vendito debentur ſtramenta] Num etiam inventarium? Negat Dn. Schilterus *Exerc. ad π. 30. θ. 130.* & pertinere reſponſum ICtorum Lipſienſium, quod attingit, ad caſum ait, quo ipſi venditores initio ſimul inventarium tradiderant, atque adeo conventionem facto proprio declaraverant. De quo tamen forte itidem, ſecundum regulas pertinentiarum a deſtinatione petitas, dubitari poſſit. Vendito enim prædio eum inventario, inſtrumenta, pecora, frumenta aliaque ad cultum agrorum, ſuſtentationem famulitii & inſtructionem fundi neceſſaria, Schiffgeſchirr, Viehe und Saamen-Getreydicht zu Bereitung und Beſtellung der Aecker, ſimul vendita cenſeri, non item mobilia & frumenta, quæ non ad culturam fundi & agrorum, ſed ad venditionem deſtinata in prædio aſſervantur, Carpzovius tradit *5. R. 26.* Igitur deſtinatio ſatis perſpicua eſt, conſequenter nec opus mentione inventarii. Dixi *Diſſert. de iure Rerum pertinentium th. 10.* At ſecundum ſententiam Schilteri pronunciari ſolet: in eandem noviſſime cenſuit Senatus in cauſa Chriſtophs Standfuß und Conſorten, contra Georg Irmern, *Conſil. æſt. 1705.* Plane in venditionem equi ſimul ſella, ephippium & frenum non veniunt, *arg. l. 38. §. 11. Ædil. Edict. l. 14. §. 15. de furt.* utique ſi tempore venditionis equus oſtendatur nudus, quemadmodum Gomezius limitat *2. reſolut. 2. n. 15.* Atque ita in Aula Electorali

rali deciſum fuiſſe, Carpzovius teſtatur *1. R. 60.* Conf. Mozz. *de natur. emt. n. 44. & 48.* Servo autem legato intelligitur non nudus, ſed veſtitus, quandoquidem veſtis, neceſſaria ſcilicet, ſemper habetur loco rerum cohærentium, *arg. l. 12. l. 13. de pecul. leg.* P. Frider. *3. de contin. cauſ. 20. num. 15.*

Quæſtio XI.

An venditor theſaurum, quem in vendito fundo, antequam traderetur, invenit, retineat?

Aff. *argum. §. 39. I. de R. D.* ibi: *in loco ſuo ei, qui invenerit. iun. §. 3. I. de emt. vend.* ibi: *qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt.* Accedit, quod theſaurus non veniat ex re vendita, ſed ſit donum fortunæ, *l. un. C. de theſaur. l. 63. §. 1. de acq. rer. dom.* & res ſeparata, *l. 3. §. 3. de acq. vel amitt. poſſ.*

Obſt. 1.) *L. 67. de rei vind.* ibi: *ſi non theſauri.*

Reſp. Sententia eſt: theſaurum a tertio forte inventum dividi inter dominum & inventorem. Atqui vero venditor ante traditionem manet dominus; ergo ad ipſum pertinebit dimidia theſauri, non ad emtorem.

Obſt. 2.) *argum. l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* ibi: *omne commodum. iun. l. 10 de R. I.*

Reſp. Loqui de commodo rei intrinſeco, cujusmodi non eſt theſaurus, ſed fortuita acceſſio & donum fortunæ, *dict. l. un. C. de theſaur.*

Obſt. 3.) *argum. l. 63. §. 4. de acquir. rer. domin.* ibi: *ſi creditor invenerit, in alieno videbitur. iun. l. 13. §. 8. hic*, ibi: *pignus.*

Reſp. *d. l. 63. §. 4.* loqui de nudo creditore; venditor autem ante traditionem non nudus creditor eſt, *d. l. 13. §. 8.* ibi: *quaſi.* ſed & rei venditæ dominus.

Quæſtio XII.

An actio venditi, fide de pretio non habita, ſtatim a die factæ traditionis competat?

Aff. *L. 13. §. 20. hic*, ibi: *poſt diem traditionis. l. 18. §. ult. de uſur.* ibi: *poſt traditam poſſeſſionem.*

Obſt. 1.) *argum. l. 3. C. quib. in cauſ. in integr.* ibi: *in minorum perſona re ipſa ex ſolo tempore,* it. *in bonæ fidei contractibus.* E. regulariter ſecus eſt.

Reſp. Loqui de caſibus, qui normam deſiderant veram & regularem, quæ fit per interpellationem. ea enim in dubio ſimpliciter poſito vocabulo intelligitur, *ut l. 5. C. hic.* eiusmodi autem mora tunc contrahitur in emtione venditione, quando res tradita & fides de pretio habita eſt.

Obſt. 2.) *L. 5. C. de pact. int. emt. & vendit.* ibi: *ſi pactus es, ut.* ergo non ipſo iure mora committitur.

Reſp. Vel poſſe quædam pacto exprimi, quæ iam natura contractui inſunt, vel ſupponendos terminos habiles, ubi fides de pretio habita, aut etiam obligationi dies adiecta eſt.

Obſt.

Obſt. 3.) *argum. l. 13. C. hic*, ibi: *ac ſi mora interceſſiſſe probetur. l. ult. de peric. & comm. rei vendit.* ibi: *ſi moram fecerit emtor in ſolvendo.* ergo datur caſus, quo emtor moram non fecit in ſolvendo.

Reſp. In *dd. LL.* moram, factam ab emtore, omnibus illis caſibus opponi, ubi illam non facit, nempe ſi vel re tradita pretium ſtatim, vel fide habita poſt intervallum, ultro aut ad interpellationem venditoris, ſolvat.

Quæſtio XIII.

An uſuræ in bonæ fidei contractibus debeantur, non quia fructus actu percipiuntur, ſed quia debitor contra bonam fidem in mora eſt?

Aff. *L. 32. §. 2. de uſur.* ibi: *ex mora uſuræ.*

Obſt. 1.) *L. 16. §. 1. de uſur.* ibi: *qui fructus non percepiſſet. l. 5. C. hic*, ibi: *& perceptorum fructuum ratio, licet nulla mora interceſſerit. l. 13. §. 20. hic*, ibi: *nam cum re emtor fruatur.*

Reſp. Loqui de facultate fruendi, quæ per traditionem poſſeſſionis conſtituitur, *d. l. 16. §. 1.* ibi: *negaret traditam ſibi. l. 5. C. hic*, ibi: *nactus poſſeſſionem. l. 13. §. 20. hic*, ibi: *poſt diem traditionis.* Conf. *§. 21.* ibi: *hoc ſolum, an habeat facultatem fructus percipiendi.*

Obſt. 2.) *arg. l. 1. §. 1. de uſur.* ibi: *in ſuos uſus converterit, etiam mora non interveniente. l. 60. princ. pro ſoc.* ibi: *ipſe uſus ſit.*

Reſp. *d. l. 1. §. 1.* loqui de ſorte, i. e. pecunia ipſa in negotiationem collata, ibi: *pecuniam communem. d. l. 6o. princ.* autem de lucro facto ex ſorte collata, ibi: *quod ex ſocietate lucri.* illinc, ut ſocius ſocio ad uſuras teneatur, alterutrum, vel mora vel uſus, ſufficit; hinc vero & mora & uſus ſimul requiruntur. Ratio diverſitatis eſt, quia ſors iam per collationem communis facta eſt, lucrum vero perceptum adhuc communicandum, & ideo, antequam in uſus ſocietatis converatur, æquali interim iure ab uno ſociorum, ut ab altero, poſſidetur. Franzk. *h. t. n. 422.*

LIB. XIX. Tit. 2.

Locati conducti.

Animadverſio.

Tacito utriusque conſenſu ab initio contrahi vix poteſt, arg. §. 1. I. h. Bach. v. 1. D. 29. th. 1. lit. c.] Bachovius *cit. loc.* hanc rationem dat, quia contractus verus, cuiusmodi eſt locatio, a quaſi contractu hac qualitate conventionis diſtingvatur, adeoque locatio non videatur, niſi expreſſe, contrahi poſſe. Atqui autem hæc ratio non ſtringit, imo cōtractum verum, eumque tacitum, cum quaſi contractu, manifeſto vitio, confundit. Nimirum conſenſus alius verus eſt, alius fictus ſive præſumtus. ille conſtituit contractum verum, & viciſſim vel expreſſus eſt, vel tacitus. ficto autem conſenſu quaſi contractus perficitur.

Ita-

Itaque conſenſum tacitum & fictum omnino diſtingvi oportet. Conſenſus tacitus eſt ſpecies veri, & inducitur ex facto, ſua vi & directo ad inferendum conſenſum apto. At fictus conſtituitur vi Legis propter æquitatem, ex facto aliquo remotiori, quodque per ſe ſatis efficax non eſt ad deſignandum conſenſum, producendamque obligationem. Aut ſi utrumque conſenſum, tacitum & fictum, a Lege arceſſendum eſſe, putes; gradus conſtituendi ſunt, ut alter a lege propius, alter longius repetatur, atque adeo in altero lex fortius, quam in altero, operetur. Quæ differentia in mandato & negotiorum geſtione inprimis conſpicua eſt. vid. *l. 6. §. 2. l. 18. Mand. l. 41. de neg. geſt.* Vt proinde verear, ne in eliciendis quaſi contractibus nimis liberalis ſit D. Pagenſtecherus *manip. 2. n. 50.* dum ibi quaſi quosdam contractus etiam vero conſenſu conſtare affirmat, eoque donationem, qua fit pacto nudo, refert, quum tamen eadem ſit pactum legitimum, quod quidem Prudentes a quaſi contractibus perpetuo diſtinxiſſe, videas. Sane huius generis obligatio *tacita l. 13. §. ult. Commod.* item *ex re naſci* dicitur *l. 46. de O. & A.* Tum vix eſt, ut deſcriptio Iuſtiniani *pr. I. de obl. quæ quaſi ex contr.* contenta, in qua inprimis innititur Cl. Vir, animum legentis explere poſſit, quum magis eo, quid quaſi contractus non ſint, quam quid ſint, collineet, atque adeo aliunde adiuvanda ſit. Ac, quamvis plura omnino, quam in *Inſtitutionibus* proponuntur, quaſi contractuum genera exiſtant; tamen inter ea illa quoque negotia, quæ diverſo iure

infantem *pro partu matris, aut utrumque pro una re habuiſſe.* Illa vero, quam D. Pagenſtecherus affert, ratio: *quaſi ex indole locationis conductionis id fluat, quæ mercedem uſui vult adæquatam eſſe &c.* parum ſuffecerit; quum alioqui, pro alio levi homine navi impoſito nihil ſolvi oportere, conſequeretur; quod quidem Vlpiano in mentem veniſſe, vix quisquam crediderit. in tenui quidem tantus non eſt navis uſus, tantaque vectura, quanta in gravi; uſus tamen navis & vectura eſt. ac licet pro eodem non tanta ſit præſtanda merces, quanta pro altero, aliqua tamen præſtanda eſt. neque enim diſcrimen in gradu uſus & mercedis ipſam ſtatim utriusque tollit ſubſtantiam. Quare Vlpiani verba aut pro ratione minus ſufficere, aut ita, quemadmodum prædixi, explicanda eſſe, conſequetur. Amplius, quod ad alteram a me hoc loco allatam rationem attinet, *ſe eandem ſuam non facere*, ſubmonet D. Pagenſtecherus; at quamobrem ipſum huius tantopere ſuppudeat, non addit. Sane vecturam pro impoſitis ſolum ſolvi, e. *L. 4. §. 2. nautæ, caupones, ſtab.* manifeſto colligitur. Iam infans in navi recens natus ſeorſim non eſt impoſitus. ergo pro eo nihil debebitur. quin mulier prægnans in navim recepta de eo conveniſſe videtur, ne, ſi pepererit, in plus teneatur, præſertim quum nec commode infans lactens matre, nec mater eodem infante carere poſſit.

Obſt. 3.) *arg. l. 5. §. 9. Commod.* ibi: *etiam pulli te cuſtodiam præſtare debere.*

Reſp.

Digitized by Google

Resp. Loqui de casu, quo pullus simul traditus fuit, & diligentiæ tantum præstandæ, ibi: *diligentiæ.* it. *etiam in ea, quæ sequitur, quam pullus comitabatur.*

Quæstio IX.

An fructus civiles pro rata temporis inter emtorem & venditorem dividantur?

Aff. *argum. l. 25. §. 2.* ibi: *acquiretur fructuario, sequentium vero ad proprietarium. l. 26.* ibi: *quod supereſt ad proprietarium. π. de usufr.* Ratio est, quia merces surrogatur in locum fructuum. Itaque ad quem pertinent fructus, ad illum etiam pertinet merces pro illis præstita, *l. ult. vers. sed colonum. de lur. fisc. l. 58. pr. de usufr.*

Obst. *L. 13. §. 11. hic,* ibi: *utique ei cedent, qui locaverat.* h. e. venditori.

Resp. Loqui de venditione eo tempore facta, quo colonus fructus iam percepit, tum enim pensiones, licet statim etiam solvendæ sint, venditori cedunt. Ratio est, quia tunc fructus civiles sive pensiones fructibus naturalibus surrogantur. Igitur, quemadmodum hi, ante venditionem ab ipso venditore percepti, eius sunt: ita quoque pensio ad eum pertinet, quando colonus vice quasi venditoris fructus ante venditionem collegit. Facit, quod Vlpianus idem in prædiis urbanis observari dicat, quorum fructus, i. e. pensiones, pro rata temporis dividuntur.

Quæſtio X.

An, facta venditione poſt vindemias, tota merces maneat venditoris, licet locatio demum poſt venditionem finiatur?

Aff. *argum. l. 58. princ. de uſufr.* ibi: *fructuariæ heredem integram penſionem.*

Obſt. *L. ult. de iur. fiſci.* ibi: *ſi nondum dies penſionis veniſſet, eos quoque emtorem.*

Reſp. Specialiter ita deciſum eſſe, vel quod emtor primum ſibi fundum in diem addictum iterum licitando obtinuit, ut quia interim poſſidebat & pretium ſolverat, dies penſionis inſpiciatur, non fructuum perceptorum, ibi: *recepta ea licitatione obtinuerat.* vel potius quod res a fiſco emta fuerit, ubi, quia emtor non ita, ut quando a privato emtum eſt, colonum expellere poteſt, in compenſationem quaſi damni inde emergentis emtori hoc privilegium datur, ut percipiat penſionem, poſt ipſam venditionem debitam, licet fructus ante percepti fuerint.

Animadverſio.

Idem tradit de Pharmacopolio] Iure Saxonico Electorali aliud obtinet ob *Reſcriptum Electorale de Anno 1617.* apud Berlichium *2. Concl. 29. n. 41.* Difficultas tamen in eo remanet, an Reſcriptum etiam de apothecis ad domum deſtinatis & privilegiatis accipi debeat? quæ inter ICtos Saxonicos

nicos peperit dissensionem. Quanquam vero Berlichius *3. Concl. 30. n. 26.* & Esbachius *in Notis ad Carpzov. part. 3. const. 24. def. 9.* apothecas ad domum destinatas & privilegiatas illo Rescripto contineri negant, & secundum eorum sententiam a ICtis Lipsiensibus pronunciatum est; tamen Collegio Vitembergensi secus visum fuit. Certe Elector his meminit apothecarum, & expressis verbis statuit: Daß alle und iede Handlungs-Waaren beweglich Guth für sich selbst seyn und in alle Wege verbleiben sollen. cuiusmodi clausula geminata vim habet specialis & individuæ expressionis, Marta *de Clausul. part. 1. caus. 83. n. 3.* & includit prorsus omnia sine limitatione, *gl. in c. 4. de elect. in 6.* neque dubitandum est, Legislatorem Saxonem rationes, quotquot ex iure communi de privilegiis, item de destinatione perpetui usus causa, & similibus, afferri solent, probe expendisse, & nihilosecius illis reiectis, sine limitatione voluisse, ut merces in tabernis & pharmacopoliis pro mobilibus habeantur. Taceo, pharmacopolium ad usum ædium necessario non pertinere, sed ab iis salvo earum usu separari, alioque transferri posse, ut adeo destinatio perpetui usus causa in apothecis æque, ac quidem in exemplis, *Lege 13. §. ult. l. 17. §. 7. de act. emt.* contentis, ut & lectis aliaque supellectile in diversoriis, locum vix habeat. Quamvis, cum corpus pharmaceuticum hereditatis plerumque optima & potissima pars esse soleat, haud negaverim, non sine insigni heredum præiudicio successionem mariti in mobilibus, quæ alias Cæsareo iure incognita est, &

Saxonico demum invecta, ad apothecas extendi. Dixi *Concluſ. forenſ. Exerc. 1. concluſ. 2.* Compara *Oecon. Iur. p. 215.*

Fundo vendito debentur ſtramenta] Num etiam inventarium? Negat Dn. Schilterus *Exerc. ad π. 30. §. 130.* & pertinere reſponſum ICtorum Lipſienſium, quod attingit, ad caſum ait, quo ipſi venditores initio ſimul inventarium tradiderant, atque adeo conventionem facto proprio declaraverant. De quo tamen forte itidem, ſecundum regulas pertinentiarum a deſtinatione petitas, dubitari poſſit. Vendito enim prædio cum inventario, inſtrumenta, pecora, frumenta aliaque ad cultum agrorum, ſuſtentationem famulitii & inſtructionem fundi neceſſaria, Schiffgeſchirr, Viehe und Saamen-Getreydicht zu Bereitung und Beſtellung der Aecker, ſimul vendita cenſeri, non item mobilia & frumenta, quæ non ad culturam fundi & agrorum, ſed ad venditionem deſtinata in prædio aſſervantur, Carpzovius tradit *5. R. 26.* Igitur deſtinatio ſatis perſpicua eſt, conſequenter nec opus mentione inventarii. Dixi *Diſſert. de iure Rerum pertinentium th. 10.* At ſecundum ſententiam Schilteri pronunciari ſolet: in eandem noviſſime cenſuit Senatus in cauſa Chriſtophs Standfuß und Conſorten, contra Georg Irmern, *Conſil. æſt. 1705.* Plane in venditionem equi ſimul ſella, ephippium & frenum non veniunt, *arg. l. 38. §. 11. Ædil. Edict. l. 14. §. 15. de furt.* utique ſi tempore venditionis equus oſtendatur nudus, quemadmodum Gomezius limitat *2. reſolut. 2. n. 15.* Atque ita in Aula Electorali

rali deciſum fuiſſe, Carpzovius teſtatur *1. R. 60.* Conf. Mozz. *de natur. emt. n. 44. & 48.* Servo autem legato intelligitur non nudus, ſed veſtitus, quandoquidem veſtis, neceſſaria ſcilicet, ſemper habetur loco rerum cohærentium, *arg. l. 12. l. 13. de pecul. leg.* P. Frider. *3. de contin. cauſ. 20. num. 15.*

Quæſtio XI.

An venditor theſaurum, quem in vendito fundo, antequam traderetur, invenit, retineat?

Aff. *argum. §. 39. I. de R. D.* ibi: *in loco ſuo ei, qui invenerit. iun. §. 3. I. de emt. vend.* ibi: *qui nondum rem emtori tradidit, adhuc ipſe dominus eſt.* Accedit, quod theſaurus non veniat ex re vendita, ſed ſit donum fortunæ, *l. un. C. de theſaur. l. 63. §. 1. de acq. rer. dom.* & res ſeparata, *l. 3. §. 3. de acq. vel amitt. poſſ.*

Obſt. 1.) *L. 67. de rei vind.* ibi: *ſi non theſauri.*

Reſp. Sententia eſt: theſaurum a tertio forte inventum dividi inter dominum & inventorem. Atqui vero venditor ante traditionem manet dominus; ergo ad ipſum pertinebit dimidia theſauri, non ad emtorem.

Obſt. 2.) *argum. l. 1. C. de peric. & comm. rei vend.* ibi: *omne commodum. iun. l. 10 de R. I.*

Reſp. Loqui de commodo rei intrinſeco, cujusmodi non eſt theſaurus, ſed fortuita acceſſio & donum fortunæ, *dict. l. un. C. de theſaur.*

Obſt. 3.) *argum. l. 63. §. 4. de acquir. rer. domin.* ibi: *ſi creditor invenerit, in alieno videbitur. iun. l. 13. §. 8. hic*, ibi: *pignus.*

Reſp. *d. l. 63. §. 4.* loqui de nudo creditore; venditor autem ante traditionem non nudus creditor eſt, *d. l. 13. §. 8.* ibi: *quaſi.* ſed & rei venditæ dominus.

Quæſtio XII.

An actio venditi, fide de pretio non habita, ſtatim a die factæ traditionis competat?

Aff. *L. 13. §. 20. hic*, ibi: *poſt diem traditionis. l. 18. §. ult. de uſur.* ibi: *poſt traditam poſſeſſionem.*

Obſt. 1.) *argum. l. 3. C. quib. in cauſ. in integr.* ibi: *in minorum perſona re ipſa ex ſolo tempore.* it. *in bonæ fidei contractibus.* E. regulariter ſecus eſt.

Reſp. Loqui de caſibus, qui normam deſiderant veram & regularem, quæ fit per interpellationem. ea enim in dubio ſimpliciter poſito vocabulo intelligitur, *ut l. 5. C. hic.* eiusmodi autem mora tunc contrahitur in emtione venditione, quando res tradita & fides de pretio habita eſt.

Obſt. 2.) *L. 5. C. de pact. int. emt. & vendit.* ibi: *ſi pactus es, ut.* ergo non ipſo iure mora committitur.

Reſp. Vel poſſe quædam pacto exprimi, quæ iam natura contractui inſunt, vel ſupponendos terminos habiles, ubi fides de pretio habita, aut etiam obligationi dies adiecta eſt.

Obſt.

Digitized by

Obſt. 3.) *argum. l. 13. C. hic*, ibi: *ac ſi mora interceſſiſſe probetur. l. ult. de peric. & comm. rei vendit.* ibi: *ſi moram fecerit emtor in ſolvendo.* ergo datur caſus, quo emtor moram non fecit in ſolvendo.

Reſp. In *dd. LL.* moram, factam ab emtore, omnibus illis caſibus opponi, ubi illam non facit, nempe ſi vel re tradita pretium ſtatim, vel fide habita poſt intervallum, ultro aut ad interpellationem venditoris, ſolvat.

Quæſtio XIII.

An uſuræ in bonæ fidei contractibus debeantur, non quia fructus actu percipiuntur, ſed quia debitor contra bonam fidem in mora eſt?

Aff. *L. 32. §. 2. de uſur.* ibi: *ex mora uſuræ.*

Obſt. 1.) *L. 16. §. 1. de uſur.* ibi: *qui fructus non percepiſſet. l. 5. C. hic*, ibi: *& perceptorum fructuum ratio, licet nulla mora interceſſerit. l. 13. §. 20. hic*, ibi: *nam cum re emtor fruatur.*

Reſp. Loqui de facultate fruendi, quæ per traditionem poſſeſſionis conſtituitur, *d. l. 16. §. 1.* ibi: *negaret traditam ſibi. l. 5. C. hic*, ibi: *nactus poſſeſſionem. l. 13. §. 20. hic*, ibi: *poſt diem traditionis.* Conf. *§. 21.* ibi: *hoc ſolum, an habeat facultatem fructus percipiendi.*

Obſt. 2.) *arg. l. 1. §. 1. de uſur.* ibi: *in ſuos uſus converterit, etiam mora non interveniente. l. 60. princ. pro ſoc.* ibi: *ipſe uſus ſit.*

Reſp. *d. l. 1. §. 1.* loqui de ſorte, i. e. pecunia ipſa in negotiationem collata, ibi: *pecuniam communem. d. l. 6o. princ.* autem de lucro facto ex ſorte collata, ibi: *quod ex ſocietate lucri.* illinc, ut ſocius ſocio ad uſuras teneatur, alterutrum, vel mora vel uſus, ſufficit; hinc vero & mora & uſus ſimul requiruntur. Ratio diverſitatis eſt, quia ſors iam per collationem communis facta eſt, lucrum vero perceptum adhuc communicandum, & ideo, antequam in uſus ſocietatis convertatur, æquali interim iure ab uno ſociorum, ut ab altero, poſſidetur. Franzk. *h. t. n. 422.*

LIB. XIX. Tit. 2.

Locati conducti.

Animadverſio.

Tacito utriusque conſenſu ab initio contrahi vix poteſt, arg. §. 1. I. h. Bach. v. 1. D. 29. th. 1. lit. c.] Bachovius *cit. loc.* hanc rationem dat, quia contractus verus, cuiusmodi eſt locatio, a quaſi contractu hac qualitate conventionis diſtingvatur, adeoque locatio non videatur, niſi expreſſe, contrahi poſſe. Atqui autem hæc ratio non ſtringit, imo contractum verum, eumque tacitum, cum quaſi contractu, manifeſto vitio, confundit. Nimirum conſenſus alius verus eſt, alius fictus ſive præſumtus. ille conſtituit contractum verum, & viciſſim vel expreſſus eſt, vel tacitus. facto autem conſenſu quaſi contractus perficitur. Ita-

Itaque conſenſum tacitum & fictum omnino diſtingvi oportet. Conſenſus tacitus eſt ſpecies veri, & inducitur ex facto, ſua vi & directo ad inferendum conſenſum apto. At fictus conſtituitur vi Legis propter æquitatem, ex facto aliquo remotiori, quodque per ſe ſatis efficax non eſt ad deſignandum conſenſum, producendamque obligationem. Aut ſi utrumque conſenſum, tacitum & fictum, a Lege arceſſendum eſſe, putes; gradus conſtituendi ſunt, ut alter a lege propius, alter longius repetatur, atque adeo in altero lex fortius, quam in altero, operetur. Quæ differentia in mandato & negotiorum geſtione inprimis conſpicua eſt. vid. *l. 6. §. 2. l. 18. Mand. l. 41. de neg. geſt.* Vt proinde verear, ne in eliciendis quaſi contractibus nimis liberalis ſit D. Pagenſtecherus *manip. 2. n. 50.* dum ibi quaſi quosdam contractus etiam vero conſenſu conſtare affirmat, eoque donationem, qua fit pacto nudo, refert, quum tamen eadem ſit pactum legitimum, quod quidem Prudentes a quaſi contractibus perpetuo diſtinxiſſe, videas. Sane huius generis obligatio *tacita l. 13. §. ult. Commod.* item *ex re naſci* dicitur *l. 46. de O. & A.* Tum vix eſt, ut deſcriptio Iuſtiniani *pr. I. de obl. quæ quaſi ex contr.* contenta, in qua inprimis innititur Cl. Vir, animum legentis explere poſſit, quum magis eo, quid quaſi contractus non ſint, quam quid ſint, collineet, atque adeo aliunde adiuvanda ſit. Ac, quamvis plura omnino, quam in *Inſtitutionibus* proponuntur, quaſi contractuum genera exiſtant; tamen inter ea illa quoque negotia, quæ diverſo iure

censentur, minus recte referuntur, nec omnia solo consensu ficto sustinentur. quin vel vox *quasi*, eique opposita *veri* contractus, indicat, præcipuam distingvendi utriusque rationem in modo explicandi consensum sitam esse, ut, quicunque quasi contrahere dicuntur, non vere, sed iuris interpretatione, æquitate, quæ est in re ipsa, suffulta, in aliquod negotium consentire intelligantur.

Enimvero, ut eo redeam, unde tantisper digressus sum, ficto consensu locationem fieri posse non dicam, neque hoc est, de quo quæritur. Sed quo minus locatio tacito consensu etiam ab initio contrahi queat, nihil adeo obstare existimo, veluti si quis ædes, sciente & patiente domino, inhabitet, & singulis annis certam pensionem solvat. quod exemplum ipse Bachovius *ibid.* ex Mozzio subiungit, & Hahn. *ad W. h. t. n. 4.* comprobat. Qua ratione liquet, ad constitutionem certæ mercedis consensum expressum non omnino requiri. neque hoc argumento §. 1. *l. de Locat. conduct.* quod Bachovius cum eoque Lauterbachius urgent, probatur. nam verba: *nulla statim mercede constituta*, id duntaxat evincunt, quod locatio in allato casu demum ab eo die, quo pensio pro usu ædium solvitur, & sic tacite in hanc speciem contractus consensum est, vim suam sortiatur. ceteroqui semel contractam locationem facile tacite repeti renovarique, quam quidem ab initio contrahi, non refragor.

Vbi cum aliis dictum §. fin. aliter explicant.] Scilicet locationis in scripta redactæ tacitam reconductionem nullam esse, ibi: *nisi in scriptis certum*

certum tempus comprehenſum ſit. Rationem afferunt, quia tunc ſolus tacitus conſenſus, qui ex locatoris patientia inducitur, facere non poteſt, ut plus ſcriptum videatur, quam revera ſcriptum ſit. Verum animadvertendum, Vlpianum in *verſ. quod autem diximus.* non diſquirere, an tacita reconductio fieri poſſit; hoc enim *initio §* tanquam certum ſuppoſuerat, ibi: *non ſolum reconduxiſſe,* ſed quousque fieri intelligatur? ibi: *ita accipiendum eſt, &c.* Et poſtquam, diſcrimine prædiorum facto, *principio dict. v. §. quod autem diximus* dixerat, in prædiis ruſticis conductionem tacite renovatam cenſeri regulariter ad annum; deinceps pergit, in urbanis autem, quorum quolibet tempore uniformis eſt uſus, pro eo tempore, quo quis finita prima locatione, inhabitavit; addita exceptione, niſi in ſcriptis certum tempus locationis expreſſum ſit. Regula Vlpiani eſt: *In urbanis prædiis prout quisque habitaverit, ita obligatur.* Exceptio ſubiuncta: *Niſi in ſcriptis certum tempus conductionis comprehenſum eſt.* Regula habet de tempore. igitur eadem ratione exceptionem accipi oportet, cum alioqui non eſſet de regula; Imo vero expreſſis verbis de tempore loquitur, ibi: *certum tempus.* Qua de cauſa inter locationem ſcriptam & non ſcriptam ratione reconductionis tacitæ diſcrimen non eſt. quæſo enim, cur, ſi expreſſe liceat paciſci, ut finito tempore locationis in ſcriptis contractæ amborum conſenſu fiat reconductio; non liceat tacite id factis & patientia teſtari? ſed tantum quod ad durationem tacitæ reconductionis attinet.

Quæ-

Quæstio I.

An ſecundi conductoris res in prædium, urbanum ſcilicet, invectæ primo locatori obligentur?

Aff. *L. 11. §. 5. de pign. act.* ibi: *tenebuntur.* ut mirum ſit, Auctorem, ſententiæ hoc loco poſitæ deinceps immemorem, alteram illi oppoſitam *tit. infr. in quib. cauſ. pign. tacit. in fine* laudaſſe, quod & Dn. Strykius *hic* bene obſervavit.

Obſt. *L. 24. §. 1. Locat.* ibi: *non obligantur.*

Reſp. Loqui de rebus in prædium *ruſticum* a colono relocatum invectis, quæ, quum primo conductori non obligatæ ſint, nec locatori tenentur, ibi: *colonus. fundum. fructus.* Quamvis, ut recte Auctor monet, res in prædium urbanum illatæ non in ſolidum, non in univerſam conductionis cauſam teneantur, ſed in id duntaxat cœnaculum, quod primus ſecundo ſublocaverat; ſive potius pro ea tantum penſione, quam ſecundus conductor debet primo, idque ſive totum prædium, ſive pars duntaxat relocata ſit, *dict. L. 11. §. 5.* ibi: *in eam duntaxat ſummam, in quam cœnaculum conduxi. non enim credibile eſt, hoc conveniſſe, ut ad univerſam penſionem.* Neque aliud dicendum eſt de fructibus a ſecundo conductore perceptis, ut nec hi aliter locatori, quam pro ea penſione, obligentur, quam ſecundus debet primo. nam Paulus *dict. L. 24. §. 1.* fructus a ſecundo perceptos fructibus a primo perceptis non comparat ſimpliciter, ſed certo reſpectu,

ctu, ratione ſcilicet inita, non quantitatis, pro qua obligantur, ſed ipſius obligationis. vox *quemadmodum*, qua utitur Paulus, indicat comparationem rei, non gradus, obligationis, non quantitatis, quæ, cum a Paulo non ſit expreſſa, recte iudicatur ex æquitate, *L. 11. §. 5. de pign. act.* quam quoque ſe reſpondendo ſecutum eſſe, teſtatur A. Matthæi *de Auction. Lib. 1. cap. 19. num. 54.*

Plane, quia ſecundus inquilinus ſolutione ſublocatori facta liberatur, pignoris obligationem, ut acceſſoriam, eamque non modo immediatam, quæ competit ſecundo locatori, ſed etiam indirectam illam, quæ per quandam conſecutionem locatori primo tribuitur, adverſus eum ceſſare, conſequitur.

Quæſtio II.

An, qui ex ſuo auro annulum pro certa pecunia alteri præſtare promittit, ſuum potius annulum vendat, quam ſuas operas locet?

Aff. *L. 2. hic*, ibi: *magis emtionem venditionem eſſe.*

Obſt. *arg. l. 22. §. 2. hic*, ibi: *& tamen, locatio eſt.*

Reſp. Loqui principaliter de' operis præſtandis in re conductoris propria, ibi: *inſulam ædificandam.* Nimirum, ſi factum principaliter veniat in obligationem, licet ei per accidens datio accedat, ut hic materiæ, ibi: *proprietatem eorum ad me transfert.* locatio conductio contrahitur. ſecus,

cus, ubi datio principalis eſt, & factum acceſſionis vice fungitur, tum enim emtio venditio eſt.

Gemina huic exempla ſunt, ſi quis calceos ſibi confici curet, item ſi pro certo pretio alterius convictu utatur.

Quæſtio III.

An merces in locatione conductione conſiſtat in pecunia numerata?

Aff. *arg. l. 25. §. 6. hic*, ibi: *ad pecuniam numeratam. l. 1. §. 9. depoſ.* ibi: *ſed quia pecunia non datur, præſcriptis verbis datur actio.*

Obſt. *L. 21. C. hic*, ibi: *certa ponderatione.*

Reſp. Vel præter naturam locationis ex æquitate & communi contrahentium uſu receptum videri, ut, ſi res fructifera pro certa quantitate fructuum, quos ea res producit, tanquam mercede utenda data ſit, huiusmodi contractus pro locatione conductione habeatur, ibi: *fructus.* vel vice pecuniæ fructus, aliamve quantitatem, ex pacto præſtari poſſe, ſalvo contractu. Eodem modo intelligenda eſt *l. 8. C. hic*, ibi: *certis annuis quantitatibus conduxeris. l. 35. in fin. hic*, ibi: *ſi proponatur conveniſſe.*

Alii, inter quos noviſſime eſt D. Hoppius *ad §. 2. de locat. conduct.* putant, in locatione quidem operarum mercedem in numerata pecunia conſiſtere debere; at in locatione rerum eandem etiam in alia re fungibili conſiſtere poſſe, eoque prædictas *l. 8. & 21. C. h.* referunt.

Quæ-

Quæſtio IV.

An proprie locatio ſit, ubi tantum promittitur, quantum iuſtum erit, vel quantum inter eos poſtea convenerit?

Neg. *argum. l. 22. de præſc. verb.* ibi: *placet, quaſi de novo negotio in factum dandum eſſe iudicium.*

Obſt. *L. 18. C. hic*, ibi: *deberi.*

Reſp. Excipi caſum, quando res fuit ſolita locari certo & determinato pretio, eaque iam ſimpliciter locetur, nulla definita mercede; tunc enim conſveta hactenus merces tacite repetita, & locatio pro illa conſtituta cenſetur, ibi: *iuxta præteritam conſvetudinem.*

Quæſtio V.

An liber homo ſe ad præſtationem perpetuarum operarum obligare poſſit, ita tamen, ut præſtando intereſſe liberetur?

Aff. *L. 10. C. hic*, ibi: *perpetua. & argum. l. 13. §. 1. de re iudic.* ibi: *ſicut evenit in omnibus faciendi obligationibus.*

Obſt. 1.) *arg. l. 71. §. 2. de condit. demonſtr.* ibi: *non eſſe locum cautioni, per quam ius libertatis infringitur.*

Reſp.

Reſp. Loqui de ultimis voluntatibus, in ſpecie de legato ſub modo, ibi: *relicta ſunt ita.* ſecus eſt in contractibus. Ratio differentiæ eſt, quod in contractibus conſenſus in præſtationem operarum ſubeſt, in ultimis voluntatibus non item. Adde, quod locator ad operas præſtandas præciſe non teneatur, ſed præſtando intereſſe liberetur, *arg. d. l. 13. §. 1. de re iud.*

Obſt. 2.) *argum. l. 37. de lib. cauſ.* ibi: *conventio privata. l. 6.* ibi: *nec ſi volens præiudicium iuri tuo comparaſſes. L. 24.* ibi: *non excludit. C. d. tit. iun. L. 2. de hom. lib. exhib.* ibi: *quibus facultas non datur.*

Reſp. *d. l. 37.* loqui de ſervitute vera, ibi: *neque ſervum.* nec non *d. l. 6.* ibi: *ſervum te eſſe. d. l. 24.* ibi: *ſe eſſe ancillam.* in quam non incidit debitor operarum. *d. vero l. 2.* de ſpecie ſervitutis, ibi: *nihil multum a ſpecie ſervientium.* ut & detentione, ibi: *recedendi.*

Animadverſio.

Aliis ex æquitate præfertur l. 4. C. de locat. præd. civ.] Sententiam, uſumque illius legis, vide in programmate *infra ſub lit. D.*

Quæſtio VI.

An in locatione, in quinquennium pro certa mercede ſingulis annis ſolvenda contracta, conductor ante biennium ob ſolam moram expelli poſſit?

Neg.

Digitized by Google

Neg. *arg. l. 54. §. 1.* ibi: *biennii. l. 56.* ibi: *biennii. h. tit.*

Obſt. 1.) *arg. l. 3. C. hic,* ibi: *ſi penſionem ſolviſti.*

Reſp. Loqui de obiecto, ibi: *in ſolidum*, non de tempore ſolutionis. Adde, argumentum a contrario ſenſu non valere, ſi Lex refragetur.

Obſt. 2.) *argum. l. 10. §. 1. de publican.* ibi: *non ſolutis nec dum etiam tempore conductionis completo.*

Reſp. Speciale eſſe in locatione vectigalium, ibi: *vectigalium.*

Quæſtio VII.

An ſuperveniens locatoris indigentia iuſta ſit a locatione recedendi cauſa, licet ſcholaris domum conduxiſſet?

Aff. *argum. l. 3. C. hic,* ibi: *niſi propriis uſibus.*

Obſt. *arg. auth. habita. C. ne filius pro patre.* ibi: *& in eis ſecure habitent.*

Reſp. Loqui de exemtione a vectigalibus, & aliis oneribus, & immunitate ab omni vi & iniuria, ibi: *eos ab omni iniuria defendamus.* qui autem iure ſuo utitur, nullam ipſis infert iniuriam.

Quæſtio VIII.

An locationi ſtare debeat heres?

Aff. *L. 10. C. hic,* ibi: *etiam ad heredes.* it. *heredi quoque.*

Digitized by Google

Obſt. *l. 60. §. 1. hic,* ibi: *quamvis colonus non.*

Reſp. Loqui de veritate rei. nimirum heres coloni vere colonus non eſt, ſive is, qui primum conduxit, eſt tamen iuris fictione, quatenus cum defuncto una perſona eſſe cenſetur, ibi: *eſt.*

Quæſtio IX.

An locatio, a fiduciario facta, fideicommiſſarium obliget?

Neg. *arg. l. 41. § 3. de vulg. & pupill. ſubſt.* ibi: *patris hereditatem reſtituere. l. 67. §. 1. de leg. 2.* ibi: *ac ſi nominatim ei, qui poſtea electus eſt.* ſcilicet quia fideicommiſſarius ſuccedit teſtatori, non fiduciario ſuccedit, atque adeo obligationibus quidem ab illo, ſed non ab hoc contractis ſtare tenetur.

Obſt. *argum. l. 5. §. 1. quod cum eo.* ibi: *effectu quodammodo heres eſt. l. 44. §. 1. ad SCtum Trebell.* ibi: *& habere heredis loco. iun. l. 10. C. hic,* ibi: *heredi quoque onus contractus incumbat.*

Reſp. Fideicommiſſarium heredis loco haberi, non reſpectu fiduciarii, ſed defuncti.

Quæſtio X.

An, ſi præter locatoris voluntatem res in ſingularem ſucceſſorem translata ſit ex iuris neceſſitate, tum locator regulariter tantum debeat remittere mercedem temporis futuri, ſi vero ignoranti conductori qualitatem celaverit, ad intereſſe teneatur?

Aff.

Aff. *L. 9. §. 1. hic*, ibi: *non teneri ut. frui præſtet.* it. *videlicet tenebitur, decepit enim conductorem.*

Obſt. *arg. l. 25. §. ult. ſolut. matr.* ibi: *ſi quid præter unius anni locationem maritus damnatus ſit*, nimirum ICtus, dum cavendum eſſe ab uxore marito ait, præſtruit, maritum locatorem ad intereſſe conveniri poſſe.

Reſp. Supponendos eſſe terminos habiles, ſcilicet, ubi maritus qualitatem fundi dotalis celaverit. Alioqui ratio, quare mulier cavere debeat marito, ſi maritus, colono expulſo, illius nomine in quid condemnatus fuerit, ſe eidem illud præſtituram, adeoque cauſative locationi ſtare, cogatur, *d. l. 25. § f.* eſt, cum commodum mercedis, quod, uti ad onera matrimonii ſuſtinenda impenſum eſt, ita in uxorem pariter redundat, tum quoque ſummum amicitiæ vinculum, quod coniuges intercedit, Lauterb. *in Colleg. h. t. §. 64.*

Quæſtio XI.

An merces pro rata temporis dividatur, ſi famuli noſtri ægrotant?

Aff. *argum. l. 15. §. 6. hic*, ibi: *in omnibus perſonis.*

Obſt. 1.) *L. 4. §. 5. de ſtatu lib.* ibi: *& hi anno imputandi ſunt, ſervire enim intelliguntur.*

Reſp. Loqui 1.) de ægrotantibus uno alterove die, ibi: *quibusdam diebus.* 2.) de effectu conſequendæ libertatis, ibi: *liber eſto, non mercedis.*

Obſt. 2.) *L. 19. §. 9.* ibi: *fidem contractus impleri. & §. 10.* ibi: *reſidui temporis præſtandum π. h. t.*

Reſp. Loqui de caſu, quo per conductorem cui operæ debentur, ſtetit, *d. §. 9.* ibi: *is, qui eas conduxerat, deceſſiſſet. & §. 10.* ibi: *diem functo legato Cæſaris.* Conf. *L. 18. pr. hic*, in qua verba *ſi per eum* locatorem *non ſteterit*, intelligenda ſunt, ut ſimul ſteterit per conductorem, cui operæ debentur.

Obſt. 3.) *argum. l. ult. §. 1. ad L. Rhod. de iactu*, ibi: *idem iuris, ſi morbo impeditum.*

Reſp. Loqui de pœna vecturæ adiecta, ibi: *ut certam pœnam.* videlicet natura, morbo impeditus, immunis quidem eſt a pœna, ſed mercedem petere non poteſt.

Quæſtio XII.

An merces pro rata temporis dividatur, ſi famuli noſtri ante tempus locationis moriantur?

Aff. *arg. l. 31. de condit. & demonſtr.* ibi: *defectam conditione videri* nimirum regula, quod conditio habeatur pro impleta, quando non ſtat per legatarium, quo minus impleatur, in cauſa mortis locum non habet.

Obſt. *L. 38. §. 1. hic*, ibi: *reddere non debent. l. §. 13. de extraord. cognit.* ibi: *probibuit mercedem repeti.*

Reſp. Speciale eſſe in Advocatis, *d. l. 38. §.* ibi: *advocati. d. l. 1. §. 13.* ibi: *advocati.* quia quod ipſi

ipſis datur, non mercedis, ſed honorarii nomen ſubit.

Quæſtio XIII.

An traditione rei locatæ dominium, vel aliud ius in re, transferatur?

Neg. *L. 39. hic*, ibi: *non ſolet dominium mutare. iun. l. 2. C. de confirm. tut.* ubi verbum *ſolet* importat neceſſitatem.

Obſt. 1.) *L. 22. §. 2. hic*, ibi: *proprietatem transfert.*

Reſp. Loqui de locatione operæ, ibi: *operam ſuam.* in qua proprietas impenſarum per conſequentiam ad conductorem transfertur.

Obſt. 2.) *L. 31. hic*, ibi: *oneris averſi actione.* it. *in creditum iri.*

Reſp. Loqui de locatione irregulari, ſi vel plures frumentum navi alio vehendum confuderint, ibi: *cum complures.* vel expreſſe agatur, ut non eadem res, ſed eiusdem generis reddatur, ibi: *eiusdem generis.*

Quæſtio XIV.

An in locatione vera poſſeſſio transferatur?

Neg. *L. 60. §. 1. hic*, ibi: *domino poſſidere. l. 32. §. 1. de acq. vel amitt. poſſeſſ.* ibi: *locator poſſeſſionem per conductorem rectiſſime retinet.*

Obſt. *L. 15. §. 1. hic*, ibi: *forte, quia poſſeſſio.*

Reſp. Loqui de poſſeſſione impropria, quam detentionem naturalem vocant. neque enim conductor rem animo ſibi habendi detinet, ſed nudum miniſterium locatori præſtat.

Nota: dominium & poſſeſſionem rei locatæ manere apud locatorem, etiamſi locatio ad longum tempus contracta fuerit, cum *arg. l. 10. C. h. t.* ibi: *ſive perpetua conductio eſt.* tum quia contractus non adiuncto temporis, ſed propria conventionis forma, diſtinguuntur, *l. 8. pr. in fin. Mand.*

Diſſent. DD. vulgo.

Quæſtio XV.

An, ſi qua vitia ex re ipſa locata oriantur, hæc damno colono ſint, tum etiam, ubi omnes fructus extincti fuerint?

Aff. *arg. l. 15. §. 2. hic*, ibi: *hæc damno coloni eſſe.*

Obſt. *d. l. 15. §. 2.* ibi: *ſi labes facta ſit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non eſſe.*

Reſp. Loqui de vitio non intrinſeco, ſed extrinſeco, quod ex intemperie aëris inconſueta, violenta aquarum illuvie, vel nimia ſiccitate &c. accidit, ibi: *ſed &.* qua adverſativa ICtus quaſi ad forinſeca vitia redit, it. *ſed & ſi uredo.*

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio XVI.

An ob contingentem maiorem ubertatem pensio, ab initio conventa, augeatur?

Neg. *L. 25. §. 6. hic*, ibi: ***cui immodicum lucrum non aufertur.***

Obst. *L. 2. C. de alluv.* ibi: *præstationem agnoscant.*

Resp. Loqui 1.) de prædio non locato, sed tributario, ibi: *tributorum.* 2.) de incremento ipsius rei, non fructuum, ibi: *reddidit ditiores.*

Quæstio XVII.

An in effectu & finaliter etiam tributa & contributiones locatorem maneant, ita ut ipse easdem conductori, si illas solverit, refundere debeat?

Aff. *arg. l. 13. de impens. in res dot. fact.* ibi: *ob dotalem fundum.* it. *onus enim fructuum. l. 2. C. de annon. & trib.* ibi: *is debet, qui possessiones tenet, & fructus percipit.* scilicet quia tributorum & collectarum onus est eorum, qui prædia possident & possessionis fructum percipiunt. Atqui locator, non conductor, possider, & pro fructibus mercedem accipit, & sic in effectu ipsemet re locata uti frui videtur.

Obſt. *arg. l. 32. §. 6. de adminiſtr. tut.* ibi: *uſitatum erat ipſos dominos.* ergo ſecluſa conſvetudine aliud obtinet.

Reſp. Principaliter agi de reddenda ratione adminiſtratæ tutelæ, quid quantumque imputandum ſit pupillo tutorive; ceteroqui conſvetudinem illam, uti erat in patria recepta, referri a ICto, nihil hactenus de iure ſolicito. Alii *obſt. legem* accipiunt de collectis temporalibus, quæ ipſis fructibus impoſitæ ſunt, ob verb. *temporariarum.* Alii viciſſim vocabulo *conductorum* emphyteuticarios intelligi putant, ideo quod opponatur, non locatori, ſed prædiorum domino; ibi: *dominos prædiorum.* Conf. *l. 1. ſi ager vectig.* Alii aliter. vid. Lauterb. *in Colleg. h. t. §. 99.*

Quæſtio XVIII.

An regulariter merces in locatione conductione debeatur finito uſu?

Aff. *arg. l. 34. de R. I.* ibi: *ad id, quod minimum eſt.*

Obſt. *L. 4. C. de collat. fund. patrim. l. 11.* ibi: *quo voluerint tempore.* Accedit, quod in contractibus diplevris nemo, antequam ipſe obligationi ſuæ ſatisfecerit, cum effectu agere poſſit.

Reſp. Loqui de emphyteutis & poſſeſſoribus fundorum patrimonialium, qui non coguntur penſionem anni totam una vice ſolvere, ſed particulariter, tribus tamen vicibus, ibi: *emphyteuticorum patrimonialiumque.* Ratio ſpecialitatis

tis eſt, partim, ut eiusmodi agrorum poſſeſſores ſubleventur, partim ut fiſcus facilius ſuum conſequatur.

Quæſtio XIX.

An conductor regulariter culpam leviſſimam præſtare teneatur?

Neg. *L. 5. § 2. commod.* ibi: *in locato culpa. l. 31. in fine hic*, ibi: *culpam duntaxat debere. & arg. l. 3. §. 1. nautæ, caup. ſtabb.* ibi: *in locato conducto culpa, at hoc edicto omnimodo, qui recepit, tenetur.*

Obſt. 1.) *L. 28 C. hic*, ibi: *cuſtodiam, non etiam caſum.*

Reſp. Inde non ſequi, quod conductor omnem culpam præſtet, tum quia ex legibus Codicis, quæ pleræque ad certam facti ſpeciem reſcriptæ ſunt, adverſus alias generales LL. nihil firmi colligitur, *arg. l. 9. §. 3. hic*, tum quia ideo ſolus caſus excluditur, quod leviſſima culpa fere ad caſum referatur.

Obſt. 2.) *§. penult. I. hic*, ibi: *qualem diligentiſſimus. & l. 25. §. pen. hic*, ibi: *quæ diligentiſſimus quisque.*

Reſp. Vel loqui de rebus, quæ natura ſua quaſi damno maxime obnoxiæ accuratiſſimam cuſtodiam deſiderant, *d. §. penult.* ibi: *veſtimentorum aut iumenti. d. l. 25. §. pen.* ibi: *columnam, doliæ vel tignum.* vel potius ſuperlativum poni pro poſitivo, ita ut verbum *diligentiſſimus* ſecundum ſubiectam materiam & naturam contractus explicandum ſit.

Obſt. 3.) *L. 14. §. 16. de furt.* ibi: *quorum periculo.* it. *locati. l. 13. §. 1. de liberal. cauſ.* ibi: *quæ periculo noſtro ſunt & locatas. iun. l. 13. §. 6.* ibi: *eaque mures roſerint. l. 25. §. fin.* ibi: *perdiderit. π. hoc tit.*

Reſp. Loqui de periculis, quæ ſine culpa facile non contingunt, *arg. l. 52. §. 2. pro ſoc.* ibi: *nocuit, culpam quoque venire.*

De contractibus innominatis.

Vel irregulares] Inter quos inprimis *Cambium* referri videas, cuius iura præcipua ſunt: (1.) ut debitor, antegreſſa literarum cambialium recognitione, arreſto perſonali detineatur, donec ſolvat. nam ut in proceſſu executivo executio fit in rem: ita in cambiali in perſonam. cuiusmodi tamen arreſtum ſolam debitoris perſonam afficit, non perinde ad eiusdem heredem profertur; alioquin etiam in mutuo valet, ſiquidem cautus creditor inſtrumento obligationis inſerendam curet clauſulam: daß, wenn der Schuldner in geſetzter Zeit nicht bezahlen würde, ſodann wider ihn nach Wechſel-Recht verfahren werden ſolle. (2.) [illegible] exceptiones, non numeratæ pecuniæ, ordinis, & diviſionis exulent, non obſtante *L. 11. §. 1. & 2. de duob. reis.* utpote quæ ad cambium, veluti contractum iure civili incognitum & inprimis privilegiarium, vix proferri poteſt; quamvis, quod ad exceptionem non numeratæ pecuniæ, diſſentiat Auctor *ſupr. de reb cred.* cum eoque olim diſſenſerint Collegia Vitembergenſia, quæ, curatius deinde re conſiderata,

derata, mutarunt ſententiam, &, prædictæ exceptioni locum eſſe, negarunt noviſſime, *M. Nov. 1703.* ad interrogationem Gothofredi Meiſneri e Luſatia ſuper. Comp. *Oecon. Iur. p. 631. ibique alia citata loca.* (3.) ut privilegio perſonali inter creditores locus ſit. (4.) ut in foro Saxonico uſuræ ſtatim cum ipſa ſorte locentur. neque enim cambium loco mutui habetur, in quo alioqui ſolo in prædicto foro uſuræ, ſolutis demum ſortibus debentur. Plane ſola iuris cambialis mentio inſtrumento obligationis, expreſſa mutui cauſa, adiecta, conditionem uſurarum non mutat. Quum vero hæc eadem iura magis conſvetudine, quam certo iure, ſuſtineantur, atque adeo deſuper in collegiis iuridicis varie diſceptari ſoleat; peropportunum fuerit, ut literis cambialibus interſeratur clauſula: nach Leipziger Wechſel-Ordnung, utpote quæ inprimis ſoliciteque iura cambiorum definit. Ceterum non poſſum, quin hoc loco in transcurſu attingam, (1.) etiam nobiles, milites, DD. conſiliarios PR. quin & mulieres, easque nullo diſcrimine, ex cambio obligari. At, quod ad mulieres, in foro Saxonico Electorali non omnes, ſed ſolæ mercatrices, tenentur, *Rec. comit. die 28. Decembr. 1676. promulg.* quo *reſcripta nund. de anno 1674.* & *1675.* reſtricta ſunt. quamvis cambium ab aliis mulieribus, quam mercatoribus, contractum effectu ſaltem arreſti perſonalis careat; alioqui, quo minus ex eodem executive agi queat, nihil quidem eſt, quod impediat; quemadmodum *Decembri menſe 1693.* Vitembergenſes reſpondiſſe, memini. Similiter iudicavit Sena-

Senatus provocationum Elect. Sax. in cauſſa Reitzenſtein, contra Hilligern. *Term. æſt. 1701.* 2.) in cambio, eoque locali, quod vocant, tria inprimis negotia, atque adeo tres quoque actiones concurrere. Primum negotium eſt contractus innominatus, inter campſarium & campſorem, *do ut facias*, i. mandes; ex quo competit actio præſcriptis verbis, cambii, campſario contra campſorem. alterum eſt *mandatum*, inter campſorem eiusque mandatarium, quod locum dat actioni mandati directæ & contrariæ. poſtremum eſt *conſtitutum* inter præſentantem & acceptantem, unde oritur actio conſtituti.

LIB. XIX. Tit. 3.
De æſtimatoria.

Quæſtio I.
An in contractu æſtimatorio dominium transferatur?

Aff. *argum. l. ♣ princ. hic*, ibi: *datur. iun. l. 75. §. ult. de verb. oblig.* ibi: *dominium omnimodo.*

Obſt. *l. 3. locati.* ibi: *locetur.*

Reſp. Loqui non de contractu æſtimatorio, ſed de locatione facta prædii ruſtici cum æſtimatione inſtrumentorum acceſſoriorum, quæ uſu atteruntur, ibi: *æſtimatum inſtrumentum.*

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio II.

An contractus æstimatorius differat ab operarum locatione?

Aff. *arg. l. 39. locati.* ibi: *non solet locatio.* scilicet quia in locatione operarum dominium rei, in qua opera conducta est præstanda, in accipientem non transfertur.

Obst. *L. 19. §. 1 de præscr. verb.* ibi: *ex locato esse actionem.*

Resp. Sententia est: prædium meum tibi permisi pignori dare tuo creditori, hac lege, ut mihi de eo prædio intra certum tempus reluendo fideiussorem dares, non das fideiussorem, quæritur, cui actioni locus sit? Resp. si merces intervenerit, ex locato, sin minus, præscriptis verbis.

Quæstio III.

An in locatione æstimatio in dubio facta videatur tantum taxationis gratia?

Aff. *argum. d. l. 39. locati.* ibi: *non solet locatio.*

Obst. *L. 3.* ibi: *id agi, ut emtum habeat. l. 54. §. ult.* ibi: *ad periculum colonæ. π. locati.*

Resp. Loqui de accessoriis, *d. l. 3.* ibi: *instrumentum. d l. 54. §. ult.* ibi: *servum.* in quibus agitur de sola æstimatione reddenda, præsertim instrumentis rusticis, quæ usu atteruntur; secus vero est, ubi de re æstimata reddenda agitur, ut supra *quæst. 1.*

Quæ-

Digitized by Google

Quæſtio IV.

An in contractu æſtimatorio is, qui dedit, pœnitere poſſit, re adhuc integra, & rem repetere condictione cauſa dati cauſa non ſecuta?

Aff. *arg. l. 5. §. 1. de præſcr. verb.* ibi: *vel ſi meum recipere velim, repetatur, quod datum eſt.*

Obſt. *L. 1. princ. in fin. hic*, ibi: *omnia & hic, quæ in bonæ fidei iudiciis.*

Reſp. 1. Loqui de omnibus iis, quæ ſubſtantiæ contractus æſtimatorii conveniunt, non quæ adverſa ſunt, cuiusmodi eſt obligatio bilateralis; Ratio differentiæ eſt, quod in contractibus nominatis cauſa ſive natura præcedit, implementum ſequitur; in innominatis vero præcedit implementum, & obligatio ſequitur aut concurrit, *l. 7. princ. de pact. l. 3. de rer. permut.* 2. negando, obligationem ab utraque parte omnibus bonæ fidei iudiciis convenire. Permutatio eſt bonæ fidei; quis autem neſcit, ei qui dedit, re integra, pœnitere licere?

Quæſtio V.

An actio de æſtimato ſive æſtimatoria ſit præſcriptis verbis?

Aff. *L. 1. princ. hic*, ibi: *æſtimatoriam præſcriptis verbis actionem.*

Obſt.

Obſt. *L. un. de condict. ex l.* ibi: *ex lege agendum eſt. l. 7. §. 3. de dol. mal.* ibi: *de dolo dandam actionem.*

Reſp. Loqui de caſu, ubi cauſa obligationis intrinſeca, h. e. vel nomen vel συνάλλαγμα deeſt, *d. l. un.* ibi: *lege nova. d. l. 7. §. 3.* ibi: *ſi alia actio non ſit.*

Quæſtio VI.

An in contractu æſtimatorio ſufficiat præſtare pretium conventum, licet accipiens plus inde ſit conſecutus?

Aff. *L. 1. §. 1. hic,* ibi: *de qua convenit.*

Obſt. *arg. l. 13. pr. de præſcr. verb.* ibi: *ut quo pluris vendidiſſes, tibi haberes.* ergo regulariter ſecus eſt.

Reſp. Non ſequi, cum ſæpe pacto exprimantur, quæ tacite & natura negotio inſunt, ut hic, nam alioqui ſi reſerves tibi, quod plus vendideris, mandatum erit, ibi: *neque mandati.*

LIB. XIX. Tit. 4.

De rerum permut.

Quæſtio I.

An ut permutatio valeat, neceſſe ſit, rem revera datam, i. e. dominium vel ſimile ius in re translatum eſſe?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *argum. l. 4. C. de rer. permut.* ibi: *datum.*
Obſt. §. 2. *I. locati.* ibi: *commodare. l. 17. §. 3. de præſcr. verb.* ibi: *commodaremus.*
Reſp. Hanc ſpeciem pertinere non ad permutationem, ſed ad articulum, facio ut facias.

Quæſtio II.

An in permutatione transferatur dominium, quamprimum dominus rem ſuam ex cauſa permutationis tradit, etiam antequam accipiens contractum ex ſua parte impleat, licet dans fidem de pretio non habeat?

Aff. *arg. d. l. 4. C. hic*, ibi: *nullam habere.* it. *cum ab eo ſuſceperit dominium.*
Obſt. *L. 3. de pigner. act.* ibi: *furti te agere cum debitore poſſe, & ad exhibendum.*
Reſp. Creditorem retinere ius in pignore, quod dolo debitoris ſolutionem prætexentis reddiderat, ex natura contractus pignoris bonæ fidei, non ex contractu aliquo innominato, qui inter debitorem, accipientem pignus ſolvendi debiti cauſa, interque creditorem celebratus ſit. Hahn. *ad. W. de P. V. n. 2.*

Quæſtio III.

An permutatio locum habeat, ſi ex una tantum parte res data ſit?

Aff. *L. 5. §. 1. de præſcr. verb.* ibi: *naſci.* it. *ut damneris.*

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. *L. 1. §. 2.* ibi: *initium obligationi præbet, iun. §. 4.* ibi: *non in hoc agemus. π. h. t.*

Reſp. *d. l. 1. §. 2.* hoc ideo dici, non quod tunc, ubi uterque tradidit, obligatio demum perfecta ſit, ſed ratione emtionis venditionis, cum qua *ibidem* permutatio confertur, quod non ita ex nudo placito permutationis alter adverſus alterum agere poſſit, uti in emtione, ſed oporteat accedere rei traditionem, ibi: *emtio ac venditio nuda, permutatio autem, alioquin ſi res nondum tradita ſit. d.* vero §. 4. loqui de re aliena data, ut colligitur ex antecedenti §. 3. ibi: *alienam rem. & princ. §. 4.* ibi: *igitur.*

Quæſtio IV.

An etiam pecunia numerata tanquam corpus permutari poſſit?

Aff. *arg. l. 51. de legat. 1.* ibi: *exemplo cuiuslibet corporis æſtimanda ſunt.*

Obſt. *L. 5. §. 1. de præſcr. verb.* ibi: *emtio & venditio eſt.*

Reſp. Loqui de pecunia, quatenus conſideratur ut pretium ſive quantitas, ibi: *pecuniam.*

Quæſtio V.

An etiam res æſtimatæ permutari poſſint?

Aff. quia, ut emtio venditio dicatur contracta, non ſufficit rem eſſe æſtimatam, ſed neceſſe eſt,

ut pretium ſit promiſſum, *l. 9. C. de contrab. emt.* ibi: *quam dari convenerat.*

Obſt. *L. 1. C. hic*, ibi: *non taxata quantitate.* ergo a contrario ſenſu, taxata quantitate erit vera emtio.

Reſp. Sententia eſt: idem iuris eſſe eo caſu, non taxata quantitate, quod eſſet, ſi taxaretur, ibi: *licet.*

Quæſtio VI.

An, re aliena data, nulla contrahatur permutatio?

Aff. *L. 1. §. 3. hic*, ibi: *nullam contrahere permutationem.* ſcilicet reſpectu dantis, quod is ex ſua parte non impleat contractum, nec agere poſſit præſcriptis verbis, ſed tantum condictione ex bono & æquo, quaſi cauſa dati, cauſa non ſecuta, *d. l. 1. §. 4. hic*, ibi: *non in hoc ut intereſt, ſed ut res contra nobis reddatur.*

Obſtantes LL. quod attinet,

Reſp. Permutationem reſpectu accipientis valere, hactenus ut is 1.) evictionis nomine experiri queat, quo pertinet *l. 1. C. hic*, ibi: *id quod tua intereſt, conſequi. l. 29. C. de evict.* ibi: *quanti intereſt, conveniri poſſe.* & *l. 1. §. 1. hic*, ibi: *in factum actionem.* item 2.) uſucapere, quo referenda eſt *l. 4. §. 17. de uſucap.* ibi: *idemque fore, ſi quis permutaſſet.* nec non 3.) publiciana agere, de quo loquitur *l. 7. §. 5. de publ. in rem act.* ibi: *ſed & ſi permutatio facta ſit, competit.*

Quæ-

Quæstio VII.

An in permutatione, unius præstatione facta, ille, qui accepit, obligetur, ut ipse quoque rem promissam det?

Aff. *arg. l. 5. C. de obl. & act.* ibi: *renuntiare semel constitutæ obligationi nemo potest.*

Obst. 1.) *L. 1. §. 4. hic*, ibi: *non in hoc, ut interest.*

Resp. Vt supra ad quæst. 3. & 6.

Obst. 2.) *L. 7. C. hic*, ibi: *si placitis non exhibeant fidem, condicere.*

Resp. Condictionis positione non protinus excludi actionem præscriptis verbis ad implementum contractus, ibi: *potes.*

Obst. 3.) *L. 5. §. 3. de condict. caus. dat. caus. non sec.* ibi: *ille vero manumittere nolit, quod accepit, restituere eum oportet.*

Resp. id accipienti permissum videri, tum in odium manumittendi, quod aufugerit, ibi: *propter fugam offensus.* tum quia in obligationibus faciendi liberamur, præstando id quod interest, quod hic quodammodo præstitum censetur, dum accipiens totum, quod accepit, restituere debet, non deducto eo, in quantum vilior factus est servus, quod alias deducere potest, ibi: *totum.* Accedit, quod directo & regulariter ex manumissione nullum commodum in dantem redundet, adeoque de eo tantum, quod regulariter

fit, hic dicatur, non excluſo eo, quod intereſt, ſi quod probare poſſit.

Quæſtio VIII.

An in permutatione, ſi res perierit abſque dolo vel culpa levi debitoris, ille, qui primum dedit, rem ſuam condicere poſſit, tanquam cauſu non ſecuta?

Neg. *L. 5. §. 1. de præſcr. verb.* ibi: *periculo meo Stichus erit.*

Obſt. *L. ult. de condict. cauſ. dat. cauſ. non ſec.* ibi: *repetere poſſum.*

Reſp. Loqui de datione ob rem nuda ac ſimplici, ubi conventio nulla præceſſit, ibi: *nulla hic alia obligatio eſt, quam ob rem dati re non ſecuta.* cum e contrario, *d. l. 5. §. 1.* loquatur de datione ob rem conventionali, ibi: *illud, de quo convenit, & princ.* ibi: *convenit inter nos.* illinc ante traditionem accipientis periculum non tranſit, hinc tranſit. Ratio differentiæ eſt, quia ob dationem ob rem ſimplicem nulla obligatio civilis oritur, ſed tantum ſubeſt condictio naturalis, qua id, quod datum eſt, repetitur; ex contractu autem innominato per conventionem naſcitur directo & principaliter actio ad contractum implendum, minus principaliter & quodammodo utiliter condictio quoque. Franzk. *de P. V. n. 12. ſeqq.*

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio IX.

An actio præscriptis verbis ex permutatione etiam ad rem datam repetendam competat?

Neg. *L. 5. §. 1. de præscr. verb.* ibi: *non ut reddas, quod acceperis.*

Obst. *L. 4. C. hic*, ibi: *vel quod dedisti, causa non secuta restituatur.*

Resp. Actionem præscriptis verbis ibi *late* accipi pro omni actione, quæ in negotio dationis ob causam locum habet, quatenus contractus innominatus & quasi contractus dationis ob causam, licet natura differant, tempore tamen concurrunt.

LIB. XIX. Tit. 5.

De præscriptis verbis.

Quæstio.

An ex articulo facio ut des competat actio præscriptis verbis?

Aff. *L. 15. de præscr. verb.* ibi: *ergo civilis actio oriri potest, i. e. præscriptis verbis. l. 6. C. de transact.* ibi: *utilis actio, quæ præscriptis verbis danda est.*

Obst. *L. 5. §. 3. de præscr. verb.* ibi: *nulla erit civilis actio. l. 4. C. de dolo.* ibi: *de dolo tibi decerni actionem.*

Resp. vulgo, prædictas ll. loqui vel de condictione ob causam dati, *d. l. 5. §. 1.* ibi: *vel repetatur,*

tatur, quod datum eſt & §. 2. ibi: *vel ad repetendum condictio.* quia factum, cum infectum fieri non poſſit, per condictionem repeti nequit, adeoque mediante actione de dolo a contractu diſceditur, Hahn. *ad W. h. t. n. 5.* vel de factis, ex quibus ad alterum, qui dare debet, nihil pervenit, Franzk. *h. t n. 42. ſeqq.* Vinn. *1. q. 6.* Alii aliter. vid. Wiſſenb. *h. th. 18.* Noviſſime Huberus *præl. hic, n. 5.* putat, *d. §. 3. l. 5.* de caſu doli perpetrati capiendum eſſe. nam Paulus, poſtquam *in fine §. præced. 2.* docuerat, actionem præſcriptis verbis eſſe, cum quis ſine dolo reus eſt præſtandi; ſi dolus arguatur, eſſe de dolo actionem, non præſcriptis verbis, i. utilem; deinceps §. *3.* pergit ad contractum facio ut des, nullamque ex eo civilem dari actionem, ponit, eodem caſu, quo prius, ſi dolus arguatur; *ideo de dolo dabitur*, inquit. Similiter Vlpianus *dict. l. 15* poſtquam actionem præſcriptis verbis dari poſuiſſet, ſubiicit: *niſi quis & in hac ſpecie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.* Hactenus Huberus. At enim vero omnes hæ conciliationes difficultate non vacant. Paulus *præd. leg. 5.* ſeorſim, neque interrupto ordine, contractuum innominatorum quatuor genera recenſet; & cum §. *1.* articulum, do, ut des, §. *2.* cum do, ut facias, enarraſſet, §. *3.* ad tertium pergit: *ſi faciam ut des, & poſteaquam feci*, inquit, *ceſſes dare: nulla erit civilis actio.* generatim, ait, *ſi faciam, ut des*, nullo diſcrimine, e facto utilitas aliqua ad alterum, qui dare debet, pervenerit, nec ne. neque probabile eſt, Paulum, data opera articulum facio, ut des, explanantem,

Digitized by Google

tem, reſpexiſſe ad illum vix aut nunquam evenientem caſum, ubi quis promiſerit aliquid alteri, ſe facturum, ex quo nullum commodum ſit ſenſurus. neque diſtingvit Paulus, dolo alter ceſſet dare, nec ne; quanquam ita antea §. 2. in articulo do, ut facias diſtinxerat; ſed ſimpliciter, nullo caſuum diſcrimine, ait: *nulla erit civilis actio: & ideo*, videlicet quia deficit civilis, *de dolo dabitur. nulla*, inquam, ait, *erit civilis, actio.* ergo nec præſcriptis verbis, de qua inprimis hoc loco, illius argumenti proprio, tractare inſtituerat.

LIB. XX. Tit. I.

De pignoribus & hypothec. &c.

Quæſtio I.

An pignus conſtitutum a non domino convaleſcat, ſi non domino conſtituenti ſuccedat verus dominus?

Aff. *L. 22. de pign.* ibi: *dabitur creditori.*

Obſt. *L. 41. de pign. act.* ibi: *non eſt idem dicendum.*

Reſp. Vel 1.) *L. 41.* loqui de eo, qui tempore oppignerationis contradixit, ibi: *ſine mea voluntate. l 22.* vero de eo, qui ſimpliciter ignoravit, rem ſuam ab alio oppigneratam, ibi: *ignorante me.* vel 2.) ut allegatus Petrus de Greve putat, *leg. 41.* intelligendam, quod pignus directo non convaleſcat, ibi: *pignoris perſecutio concedenda non eſt. l. 22.* autem, quod utilis pigneratitia creditori detur contra heredem debitoris, eundemque dominum

Digitized by Google

rei pigneratæ, ibi: *directo quidem non convaleſcit, ſed utilis pigneratitia.* vel 3.) *l. 41.* loqui de iure ſtricto, *l.* autem *22.* de iure æquo. Alii diſſidium ICtorum hac parte agnoſcunt. Conf. Gothofr. *in d. l. 41. lit. b.*

Animadverſio.

Vel per conventionem] Cuiusmodi hypotheca conſtituta intelligitur, etiamſi conventio pignoris aut hypothecæ ſecundum literam non meminerit, velut, *fide & periculo rerum ad me pertinentium*, ſive, *per exactionem mearum rerum. l. ult. C. quæ res pign.* item noſtro idiomate: Ich verſichere ihn auf meine Güther. Meine Güther ſollen ihm dafür hafften. Er ſoll an meine Güthere ſich zu erhohlen und daraus bezahlt zu machen, befugt ſeyn. Nempe ſufficiunt verba æquipollentia, quæ aliam, quam hypothecæ conſtitutæ, interpretationem non recipiunt. quo facit regula: quoties debitor creditorem in *rebus* ſuis ſecurum eſſe, vult, toties hypothecam eidem conſtituiſſe, intelligitur. Verba vero ambigua minus ſuffecerint, veluti: *ſub obligatione, prout iuris eſt.* nam obligatio melius ad perſonam, quam ad rem refertur, *l. 9. C. qui pot. in pign. l. 18. C. de pign.* Compara Huberum *prælect. hic, n. 5.*

Amplius adiicit hoc loco Auctor: *etiam nudam.* idque eſt, quod iam ſuperius *tit. de pact. quæſt. 3.* item *tit. de pign. act. quæſt. 1.* monuimus, iure Prætorio hypothecam etiam ſola conventione, citra traditionem veram, conſtitui, ut

ut tamen talis interveniſſe fingatur. quem in modum intelligo *legem 1. pr. de pign. act.* ab Auctore *hic* commemoratam. Ait Vlpianus: *pignus*, i. ius pignoris, *contrahitur non ſola traditione, ſed etiam nuda conventione, & ſi non traditum eſt.* Quod enim ex *eadem lege* D. Pagenſtecherus *manip. 2. n. 50. pag. 163.* contractum pignoris conſenſualem Prætorium elicit, parum abeſt, quin, ipſomet coniectante, aliis paradoxum videatur. Sane parum præſidii invenit Cl. Vir *ibid.* in verbo *contrahi;* quum eo utatur Vlpianus, æque ac Gaius *l. 4. h.* atque adeo hac ſententia, quod RES, non perſona, obligetur. nam cum tibi rem meam obligo, i. paciſcor, ut res mea tibi hypothecæ nomine obligata ſit, id actum inter nos eſſe intelligitur, ut tu ius hypothecæ conſequaris, non vero id quoque, ut tibi actio inde perſonalis competat adverſus me ad rem tradendam; contractus pignoris re perficitur. Igitur creditor, cum hypothecæ nomine pactus eſt, non ipſam rei poſſeſſionem affectabit, ſed eidem ius in re, quod inde obtinuit, facile ſuffecerit. neque Prætorem hoc loco pacto nudo hanc quoque vim dediſſe, usquam legimus, ut ex eo actio ad tradendum veniat. neque video, quamobrem eo caſu, cum res aliena pignori traditur, in ſubſidium vocanda ſit actio Prætoria, ut D. Pagenſtecherus pertendit; quum in promtu ſit illa civilis, actio pigneratitia contraria, quam tot locis *l. 9. pr. l. 16. §. 1. l. 32. l. 36. §. 1. de pign. act.* comparatam eſſe, conſtat.

Quæſtio II.

An etiam in ſpeciali hypotheca principalis debitor & fideiuſſores excutiendi ſint?

Aff. *arg. Nov. 4. c. 2.* ibi: *ad res debitorum. Auth. Hoc ſi. C. de pignor.* ibi: *inhibetur hypothecaria.* it. *nec ex hypothecis.*

Obſt. *Nov. 112. c. 1. verſ. ab hoc.* ibi: *ſi quidem ſpeciales.*

Reſp. Loqui 1.) de hypotheca non quacunque, ſed illa tantum, quæ, lite aliqua inter debitorem & creditorem, vel ſuper ipſa per actionem hypothecariam, vel ſuper debito per actionem perſonalem, mota, diſtracta eſt. 2.) non de omni poſſeſſore rei pigneratæ, ſed tantum emtore, 3.) in ſpecie eo, qui ſcivit qualitatem pignoris in re emta, nec id operam dedit, ut ex pretio creditori ſatisfieret, atque ita quaſi in fraudem illius mercatus fuit, *d. Nov. 112. rubr.* ibi: *de litigioſis. & præfat.* ibi: *de litigioſis.* & *cap. 1.* ibi: *vendere.* it. *ut ex pretio earum.* Sententia itaque *Nov. 112. cap. 1.* eſt, quod, cum ante pignus a debitore diſtrahi potuerit, lite per creditorem debitori mota, utraque quidem hypotheca, tam generalis, quam ſpecialis, ratione rei pigneratæ a vitio litigioſi eximenda ſit, hac tamen differentia, ut res ſpecialiter obligatæ non aliter diſtrahi poſſint, quam ſi ex pretio earum creditori ſatisfactum fuerit; diſtractio autem unius alteriusve rei, generali hypothecæ ſuppoſitæ, indifferenter valeat.

Atque hæc ipſa ſententia, Carpzovium noſtrum *2. 18. 18. & 2. R. 72.* impugnet licet; tamen uſu fori Saxonici adhuc fere comprobata fuit. Quamvis, re accurate perpenſa, fortaſſis non ſit, quamobrem a laudato Carpzovio recedamus. Sane, licet inſcriptio *capitis 1. præd. N. 112.* ſit *de litigioſis*, & de illis agatur *in pr.* hanc tamen conſtitutionem de ſpecialibus hypothecis diſerte inde ſeparat Cæſar *verſ. ab hoc autem.* Tum inter hypothecam generalem & ſpecialem illud evidenter intereſt, quod per alienationem hypothecæ ſpecialis creditoris conditio longe deterior reddatur, quam per alienationem rei hypothecæ generali ſubditæ; ut proinde magis omnino hypothecario ſpeciali, quam generali, conſulendum eſſe videatur. Quæ quidem, aliaque, rationum momenta inprimis ICti Helmſtadienſes in pererudito reſponſo apud Hahnium *ad Weſenb. de diſtract. pign. n. 1.* repræſentarunt. eaque tanti viſa ſunt Hubero, ut animum, quem hac de re *poſit. h. t. n. 13.* aperuerat, non obſcure deinceps mutarit, *prælect. hic, n. 9.*

Quæſtio III.

An creditor pignus etiam ob aliud debitum retinere poſſit?

Aff. *L. un. C. etiam ob chirogr. pec. pign. retineri poſſe.* ibi: *eam reſtituere propter exceptionem doli mali non cogeris.* it. *non oportere, niſi pro illa.*

Obſt. *L. 11. §. 3. de pigner. act.* ibi: *eo ſoluto, propter quod obligatum eſt, locum habet pignoratitia.*

Reſp.

Reſp. Loqui de una ſorte & uſuris, ibi: *in ſortem duntaxat.* ſcilicet, quod creditor retentione pignoris, in ſortem duntaxat conſtituti, uſuras ſervare non poſſit; cum e contrario *d l. un.* ſupponat duas ſortes, hypothecariam alteram, i. creditam ſub pignore, alteram chirographariam, i. creditam ſine pignore, illaque ſoluta, ob hanc pignus retineri poſſe, ſtatuat, ibi: *quam mutuam ſimpliciter.*

Sed cum difficulter intelligi queat, quamobrem retentio pignoris propter debitum plane diverſum quidem, nec tamen propter acceſſionem eiusdem debiti, pro quo pignus eſt obligatum, licita ſit; verius forte dixeris, *prædicta l. 11. §. 3.* pignus ſub taxativa particula eſſe contractum, ibi: *duntaxat.* ſiquidem eiusmodi particula excludit omnem tacitam conventionem, imo inducit expreſſam, ut pignus pro ea ſumma ſolum, in quam datum eſt, teneatur. neque æquitas, in qua innititur *Legis un. C. etiam ob chirog.* ſententia, admittit, ut contra id, quod nominatim expreſſum eſt, conventionem interpretemur *l. 9. de R. C.* Quare non attinet, cum Hubero *prælect. tit. q. m. pign. vel hyp. ſolv. n. 1.* eo prolabi, ut per eandem *Legem unicam Legi 11. §. 3. de pign. act.* derogatum eſſe, exiſtimemus. Compara Bachovium *3. de pign. 5. n. 6.*

Ceterum non prætereunda hoc loco eſt obſervatio. Contra creditorem, qui pignori incumbit, qui pignus exercet, non valet præſcriptio, quum is continuo interpellare debitorem, atque adeo adverſus prætextum negligentiæ, in quo innititur actio-

actionum præſcriptio, ſe ſatis abundeque præmunire, quin ipſe debitor, creditori relinquendo pignus, eundem perpetuo agnoſcere videatur. Quod quidem an etiam ad aliud debitum, puta chirographarium, produci poſſit? nuper admodum in iudicio provinciali Luſatiæ inferioris, cui aſſedimus, quæſitum memini. Obtinuit vero ſententia affirmans, propterea quod ratio, quamobrem contra creditorem pigneratitium non valeat præſcriptio, non tam ſita ſit in ipſa pignoris qualitate, cum alioquin idem ius ad eum, qui pacto ſibi conſtituendam curavit hypothecam, proferendum eſſet; quam potius in facto ac pignoris exercitio, quod a Lege ad debitum chirographarium producitur, atque adeo non minus in debito chirographario, quam in eo, cuius cauſa traditum eſt pignus, ad effectum impediendæ præſcriptionis validum eſſe videtur. Quamvis haud fortaſſis temere dubitare poſſis, num ius iſtud ſingulare, quod ſola fere æquitate nititur, eo, quo prædixi, prorogari queat; quum retentio pignoris ob debitum chirographarium intelligi poſſit, quoad idem debitum exiſtat, atque adeo præſcriptione non ſit extinctum. Pignus poſſidetur ac exercetur propter debitum, cuius nomine traditum fuit, non ob chirographarium, quod forte ſupervenit; niſi quod æquitatis regula exigat, ut exceptione doli removeatur is, qui ſibi ſolvi vult, quod, ſoluto debito pigneratitio, debetur, donec ipſe quoque ſolvat, quod aliunde debet. Vnde etiam idem ius ſolum locum habet contra ipſum debitorem, non etiam adverſus

ſus alios creditores, quibus poſtea eadem res obligata eſt, ut Gordianus Imp. *in fin. dictæ legis un.* ipſe commonuit.

Quæſtio IV.

An creditor vi conventionis propria auctoritate fundum, ſibi oppigneratum, occupare poſſit?

Neg. *L. 3. C. de pign.* ibi: *attamen auctoritate præſidis poſſeſſionem adipiſci* DEBENT, quod verbum utique ſecundum nativam ſui indolem neceſſitatem, non, ut cum DD. Sandius *lib. 1. Deciſ. tit. 12. def. 3.* arbitratur, honeſtatem ſignificat.

Obſt. 1.) *d. l. 3. C. de pign.* ibi: *conventionis legem ingreſſi poſſeſſionem exercent.*

Reſp. Loqui de excuſatione a crimine violentiæ, & pœna *legis 13. π. quod met. cauſ.* ut ſcilicet vi pactionis creditor, fundum occupans, debitore non repugnante, vim non faciat, id eſt, non incidat in Decretum Marci Imperatoris, quod voluit, creditores Lege Iulia de vi teneri, ſi ſine iudicis auctoritate debitum peterent, ibi: *vim quidem facere non videntur.* Dixi *Diſſertat. de Iur. diſtrah. pign. ſect. 1. c. 4. aph. 3.*

Nota: eiusmodi conventioni hanc etiam vim ineſſe, ut exemplo inſtrumenti gvarentigionati paratam operetur executionem, cauſa tamen ſummariter cognita. Hahn. *ad W. de diſtr. pign. n. 16.*

Obſt. 2.) *arg. l. 22. C. de pign. act.* ibi: *citra conventionem.* ergo a contrario ſenſu, ſi initio ita con-

Digitized by G

convenerit, ſuo arbitrio creditor fundi poſſeſſionem apprehendere poterit, etiamſi debitor poſtea refragetur, nulla præſidis iuſſione expectata. Reſp. vulgo varie. Alii particulam diſiunctivam *vel* poni putant pro coniunctiva ET, ſecundum Græcorum lectionem: χωρὶς συμφώνου καὶ ἀρχικῆς κελεύσεως. Alii *d. l.* accipiunt de voluntate debitoris perſeverante, permittentis creditori privata auctoritate ingredi poſſeſſionem fundi, ut factum proponitur in *l. 30. π. de pign. act.* Tu dic potius: in ſpecie *dictæ legis 22.* non id diſquiri, utrum creditor propria auctoritate rem occupare poſſit? ſed an debitor, ſoluto debito, pignus repetere poſſit? Nimirum creditor ante diem ſolutioni dictum, rem pignori traditam vendiderat. Itaque Imperatores conſulti reſcripſerunt, creditorem teneri actione pigneratitia; ſubiuncta ratione, quia is ſine pactione, aut iuſſu præſidis rem titulo venditionis in alium transferre non potuerit. Nihil certius eſt, quam in *d. l. 22.* non de pignoribus occupandis, ſed repetendis, agi. ibi: *reſtitui debere.* it. *per eandem actionem uti potes.*

LIB. XX. Tit. 2.

In quibus cauſ. pignus vel hypotheca tacite contrahitur.

Animadverſio.

Pignus tacitum] Vtrum hypotheca ſpecialis, pacto expreſſe conſtituta, tollat tacitam generalem? quæ-

quæſitum aliquando fuit. Sed facile, obnitentibus licet nonnullis, obtinuit ſententia negans, quia in his, quæ pro maiori cautione adduntur, proviſio hominis non aufert proviſionem legis. Mev. *2. deciſ. 16. n. 2.* Neque vero ratio deficit, quamobrem is, cui a Lege data eſt hypotheca generalis, nihiloſecius ſibi de hypotheca in ſpeciebus, ea comprehenſis, expreſſo pacto proſpicere queat. in nonnullis enim capitibus ſpecialis hypotheca præſtat generali, v. c. quod ſpecialis, cum pacto de non alienando coniuncta, alienationem reddat ipſo iure nullam. *L. 7. §. ult. π. de diſtract. pign.* non item generalis, ut ſequenti *tit. 5. q. 2.* animadverſione prima Trentacinquius ſtatuere memoratur; qua ratione locum poſteriorem priori, velim, conciliari, admonitus ab egregio Advocato, qui, in foro, cum ea quæſtio agitaretur, utrumque locum a litigantibus, contraria intentione, expromtum eſſe, narrabat. item quod debitor, irrequiſito creditoris conſenſu diſtrahens rem ſpecialiter nexam, furtum faciat, *L. 19. §. 5. L. 66. pr. π. de furtis.* intellige ratione creditoris; ceteroqui ratione eius, cui vendidit, ſtellionatu ſe inquinet, *L. 3. §. 1. π. ſtellion.* De aliis ſingularibus conferantur *L. 1. 2. 3 C. de ſerv. pign. dat. L. pen. π. in quib. cauſ. L. 1. C. de neceſſ. ſerv. hered.* Sed & expreſſa interdum melior eſt tacita, quod vel ſolum exemplum dotis comprobat. mulier enim, ſecundum ſententiam in foro præſertim Saxonico receptam, ratione dotis præfertur ſaltem creditoribus hypothecariis prioribus tacitis, non iis, qui anteriorem expreſ-

expreſſam habent, perinde. Carpz. *p. 1. c. 28. d. 65. n. 13. ſeqq.* Itaque qui hypothecæ generali tacitæ pacto ſuperinducit ſpecialem, non protinus ius ſuum dimittere iactareque, ſed id ſolum agere velle creditur, ut, ſalva incolumique hypotheca generali tacita, commodorum, quæ ex ſpeciali expreſſa capiuntur, particeps fiat. quanquam in tantum ſe impedit, in quantum ad generalem illam non prius, quam excuſſa ſpeciali, deveniri poteſt, *arg. L. 2. C. de pign. N. 4. c. 2. Ord. Proc. tit. 46. §. 9.*

Ab ipſa Lege] Eaque vel expreſſa, vel tacita, i. uſu & conſvetudine fori, ex æquo & bono, certis de cauſis, introducta. quo referre poſſis hypothecam in bonis furis. vid. tamen *animadv. ſupra tit. de condict. furtiv. poſt quæſt. 3* item ruſticorum in bonis venditis, ut Schilterus docuit *Exerc. 33. th. 39.* An & piis cauſis tribuemus hypothecam tacitam in bonis debitorum iure communi extra Saxoniam? *Aff.* Schult. *ad Mod. Piſt. q. 129.* ducto a Fiſco ad Eccleſiam argumento, quem quamvis ſine cauſſa notet Sim. Vl. Piſtor. *Obſ. 68.* tamen ſecuta eſt F. V. *M. Dec. 1699.* in caſu, ubi bonum Eccleſiæ venditum erat, cum pacto de retrovendendo: emtor ex eiusmodi pacto fit debitor, atque adeo, ſecundum prædictam doctrinam, bonum quoque Eccleſiæ venditum hypothecæ tacitæ ſubiicitur, ut Eccleſia deinceps idem illud, apud tertium etiam poſſeſſorem, hypothecaria perſequi poſſit. Dixi *Oeconom. Iuris p. 542. ſeq.*

Quæſtio I.

An pignus tacitum, idemque purum, quod pupilli in bonis tutorum habent, etiam eorum heredibus competat?

Aff. quia hypotheca tacita cauſæ datur, non perſonæ, *arg. l. 20. C. de admin. tut.* ibi: *bona l. un. §. 1. C. de rei uxor. act.* ibi: *quemadmodum in adminiſtratione rerum pupillarium.* Quo facit argumentum, ductum a reſtitutione in integrum, *l. 6. de in integr. reſtit.*

Obſt. *arg. l. 19. §. 1. de reb. aut. iud. poſſid.* ibi: *ſed eius ſucceſſores non habent. l. 42. de admin. tut.* ibi: *quod nec heredi pupilli datur.*

Reſp. Loqui de privilegio perſonali, *d. l. 19. §. 1.* ibi: *privilegium. d. l. 42.* ibi: *privilegium.* Ratio differentiæ eſt, quod tacita hypotheca bona tutoris afficiat, privilegium autem perſonæ pupilli inhæreat.

Diſſentit Auctor, non vero, ut vulgo iudicatur, Carpzovius, utpote qui *2. 24. 13. n. 1. 2.* conceptis verbis privilegium hypothecæ tacitæ, quod competit pupillo in bonis tutoris, cauſæ, non perſonæ, dari, & ideo tranſire in heredem, affirmat; & licet *anteced. def. 12. n. 9.* idem privilegium perſonaliſſimum eſſe dicat, ad pupillique heredes tranſire, neget; tamen ibi de ſolo privilegio perſonali, quod π. iure pupillis competit, ſe ſenſiſſe, ipſe *4. R. 33.* non obſcure indicat. quod & e Bartolo,

tolo, quem *ibidem* hanc in rem excitavit, colligitur, obſervatumque eſt ab Auctore, cum Carpzovium, veluti a ſe diſſentientem, commemoret. Enimvero Carpzovio occurrit hoc loco Richterus *de iur. & privileg. credit. c. 4. ſect. 1. n. 79. ſeqq.* ſed privilegium perſonale cum iure hypothecæ tacitæ miſcet, ut bene animadvertit Brunnemannus ad *l. 20. C. de adminiſtr. tut. n. 4. ſeq.*

Quæſtio II.

An pignus tacitum, idemque purum, in bonis curatoris bonorum competat?

Neg. *arg. l. 22. §. 1. de reb. auct. iud. poſſid.* ibi: *non oportebit privilegium dari.*

Obſt. *arg. l. 33. in fine de furt.* ibi: *ceterisque Curatoribus.*

Reſp. Comparationem fieri non abſolute, ſed quod ad caſum in *d. l.* propoſitum, quod ſcilicet quilibet alius curator perinde furti teneatur, ac tutor, ibi: *furti actione tenetur.* Alioquin inter curatorem bonorum & tutorem illud intereſt, quod alter privato creditorum arbitrio, alter publica auctoritate adminiſtret, ut recte indicat Dn. Strykius *hic.* Neque ſecus de curatore abſentis ſentiendum eſſe, manifeſto *eadem l. ex 22. §. 1. de reb. auct. iud. poſſid.* indicat. Enimvero abſens minoris loco habetur; non tamen omnino & ſemper, ut vel ex *prædicta lege* evincitur. Nec, quum ſatisdare eiusmodi curatorem oporteat, *l. 3. C. de*

poſtlim. reverſ. erat, quamobrem ſingulare ius minoris ad abſentem proferretur.

Atque eum in modum *M. Decembr. 1693.* pronuntiare non dubitavit Vitembergenſis ordo. Compara Carpzovium *Deciſ. 135.*

Quæſtio III.

An pupillis in rebus, eorum pecunia emtis, pignus tacitum competat?

Aff. *l. 7. princ. qui pot. in pign.* ibi: *idemque eſt, ſi ex nummis pupilli.*

Obſt. *L. 2. quando ex facto tut.* ibi: *utilis actio ad rem vindicandam.*

Reſp. Vel electionem pupilli eſſe, perſonalem actionem & eius nomine hypothecariam, an utilem vindicationem exercere velit; vel potius intereſſe, res ab extraneo pecunia pupilli emta ſit, an ab ipſo tutore, ita ut priori caſu pupillus tantum hypothecæ ius habeat, *dict. l. 7. pr.* poſteriori autem utilem rei vindicationem, *dict. l. 2.* ibi: *ſi tutor vel curator.* Ratio eſt, quia tutor ex officio rem emiſſe præſumitur, & favore pupilli ſpectatur, non tam quid verbis expreſſerit, quam quid facere debuerit.

Simile ius vindicandi competit militibus, *l. 6. §. C. de R. V.* idque exemplo pupillorum & minorum, ut ex *l. 26. de R. C. iun. d. l. 2.* liquet. Nec intereſt, actu militent, an veterani ſint, modo armatæ mili-

Digitized by Google

militiæ addicti sint. nam advocatos nemo, opinor, facile eiusdem iuris participes esse, dixerit.

Quæstio IV.

An etiam sponsæ, dotis nomine, pignus tacitum competat?

Aff. *arg.* (1.) *l. un. §. 1. C. de R. V. A.* ibi: *ut plenius dotibus subveniatur, inesse dotibus.* (2.) *L. 74. de iur. dot.* ibi: *privilegium tribui placet. l. 17. §. 1. de reb. aut. iud. possid.* ibi: *æquum est, hanc ad privilegium admitti.* tum quia principalis ratio constitutionis Iustinianeæ est, ut dos mulieribus salva sit, utpote qua amissa, non facile conditionem aliis nubendi reperire posse intelliguntur, tum quia a privilegio personali recte fit illatio ad reale, hactenus ut quibus casibus veteri iure mulier utebatur privilegio personali, iisdem post constitutionem Iustiniani utatur privilegio reali, h. e. iure hypothecæ tacitæ & prælationis.

Obst. *arg. l. 3.* ibi: *neque enim dos sine matrimonio.* it. *ubicunque matrimonii nomen non est, nec dos est. l. 68.* ibi: *omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitum conditionem accipiat. d. l. 74.* ibi: *exemplo dotis. π. de iur. dot.*

Resp. *dd. ll.* loqui de rei veritate. Dos vera non est, nisi contracto matrimonio. fingitur tamen esse, contractis sponsalibus, quatenus potentia proxima actui æquiparatur, *d. l. 74.* ibi: *favoris ratione.*

Quæstio V.

An pignus tacitum ei etiam constituatur, qui ad alterius rei, quam ædium, refectionem credidit?

Neg.

Obst. 1.) *L. 26.* ibi: *in navem. l. 34.* ibi: *navis. π. de reb. aut iud poss.*

Resp. Loqui de privilegio personali, *d. l. 26.* ibi: *privilegium. l. 34.* ibi: *privilegium.*

Obst. 2.) *L. 5.* ibi: *potior est, veluti si navis. l. 6.* ibi: *huius enim pecunia. π. qui pot. in pign.*

Resp. Loqui non de tacita hypotheca, sed de iure prioritatis, quis ex iis, quibus diversis temporibus eadem res obligata est, in pignore sit potior, atque adeo ex hypothesi pignoris, conventione constituti, concludere pro iure prælationis, *d. l. 5.* ibi: *interdum posterior.* item: *si navis fuit obligata.*

Obst. 3.) *Nov. 97. c. 3.* ibi: *quale est, quando.*

Resp. Intelligi hypothecam expressam, sive conventione constitutam, ibi: *aliquas hypothecas.*

LIB. XX. Tit. 4.

Qui pot. in pign.

Animadversio.

Ex instrumento publico] Cuiusmodi non est codex mercatorum. Amplius nec recognitio iudicialis in præiudicium tertii instrumento privato

to tribuit vim publici, ut recte ex Sandio monet Huberus *prælect. hic, n. 25.* Imo ne quidem sola regiſtratio, quam vocant, ad effectum impertiendæ hypothecæ publicæ ſufficit, quemadmodum Ordo Vitembergenſis ex facto conſultus *M Decembr. 1694.* reſpondit. quamvis laudatus Huberus *ibid.* Iure Friſio illam eodem effectu valere, teſtetur. Sed, ut ſummatim res tractetur, intelligendum eſt, hypothecam extra iudicium, eamque ſine teſtibus & inſtrumento, conſtituram valere; at eam, quæ extra iudicium coram teſtibus aut inſtrumento conſtituta eſt, alteri; denique a iudice confirmatam utrique, tempore priori licet, anteferri. Quamvis, ſi bonum feudale vel emphyteuticum ſit, deſuper conſenſum quoque domini directi accedere oporteat, ita tamen, ut hypotheca in eiusmodi bono conſtituta, a iudiceque confirmata, præferatur priori non-confirmatæ, licet in hanc dominus directus conſenſerit, in illam non perinde. quod tamen intelligendum eſt, ſalvo incolumique domini directi iure, veluti in quantum ad fructus feudi attinet. Plane, ſi quidem is, qui ſimul dominus directus & iudex eſt, hypothecam confirmet, non ſtatim quoque in eam conſentire intelligitur, Carpz. *4. R. 29.* niſi eo caſu, cum in inſtrumento hypothecæ extant verba: Mit Conſens des Lehn-Herrns, deſuper imploratus clauſulam generalem: daß Se. Durchl. den Receſs in allen Puncten und clauſuln confirmire, prædicto inſtrumento adiiciendam curet, ut Schilterus e ſchedis patrui annotavit. *Exerc. 33. th. 16.* vel, quæ Dn.

Strykius *de cautel. contr. ſect. 2. c. 4. §. 4.* obſervat, hypothecam ex cancellaria feudali, non iuſtitiæ, confirmet. Ceterum, quod ad forum Saxonicum attinet, hypotheca extra iudicium conſtituta adverſus debitorem, eiusdemque heredes, quidem valet, *Ord. Proc. tit. 46. § 2.* at contra tertium poſſeſſorem & reliquos creditores non perinde; hac tamen differentia, ut iure Saxonico Electorali ea ſolum, quæ coram teſtibus aut in inſtrumento conſtituta eſt; Saxonico communi vero etiam ſine teſtibus & inſtrumento contracta, chirographariis ſimplicibus præferatur, ut recte commonuit Schilterus *prædict. exercit. 33. th. 12.* qui tamen *theſ. ſequ. 13.* in eo fallit, quod Iure Saxonico Electorali hypothecam, coram teſtibus aut in inſtrumento conſtitutam, arreſtantibus poſterioribus, & deinceps in poſſeſſionem miſſis, anteponi, exiſtimet, quum *e deciſione 60.* quam ipſe excitat, eiusdemque commentatore Philippo *obſervat. 1.* contrarium lucide appareat. Illud vero tralatitium eſt, in foro Saxonico Electorali in rebus mobilibus tantum præſtare hypothecam extraiudicialem, quantum præſtet iudicialis, atque adeo ceſſare diſpoſitionem *L. 11. C. qui potior. in pign.* ita ut prior extraiudicialis poſteriori iudiciali præferatur, ut videre eſt apud Carpzovium *2. 23. 9.*

LIB. XX. Tit. 5.

De Diſtractione pignorum & hypothecarum.

Quæ-

Quæstio I.

An debitor, qui ſpeciale pignus, conventione licet ſit conſtitutum, alienat, furtum committat?

Aff. *L. 19. §. 5.* ibi: *furti. l. 66. pr.* ibi: *ſive ſpeciali pactione tantum obligaverat. π. de furt.*

Obſt. 1.) *arg. l. 3. §. 1.* ibi: *rem alii obligatam.* iunctis verbis: *ſcilicet ſi aliud crimen non ſit. π. ſtellionat.*

Reſp. Debitorem hoc caſu committere furtum reſpectu creditoris; committere & crimen Stellionatus reſpectu emtoris, cui pignus vendidit, *d. l. 3. §. 1.* ibi: *diſſimulata obligatione per calliditatem.* Quamobrem neceſſe non eſt, ut vel inter res mobiles & immobiles diſtingvamus, vel, quæ eſt Huberi *Prælect. ad π. tit. Stellion. §. 1.* ſententia, dubitationis tollendæ cauſa Vlpianum *dict. l. 3. §. 1.* ſtellionatum advocaſſe, vel denique eundem etiam hoc loco a Paulo diſſidere, exiſtimemus.

Obſt. 2.) quod furtum ſit vel rei, vel uſus, vel denique poſſeſſionis, cuiusmodi vero hoc loco deſit.

Reſp. Poſſeſſionis furtum eſſe non veræ quidem; ſed fictæ, quum, ad effectum conſtituendi iuris hypothecarii, Prætor, poſſeſſionem translatam eſſe in creditorem, fingat. vid. ſupra *t. de Pact. quæſt. 3.* & omnino interſit Creditoris, veri poſſeſſoris perſonam non mutari, cum, ne actiones, perſonalis, & hypothecaria, divellantur, tum, ne durior deinceps ei adverſarius obiiciatur, tum,

denique, ob præiudicium præſcriptionis, nam contra debitorem actioni hypothecariæ demum præſcribitur 40. annis; at contra tertium poſſeſſorem 10. vel 20. annis.

Quæſtio II.

An, ſi pactum acceſſerit de non alienando pignore, contra hoc alienans debitor nihil agat?

Aff. *L. 7. §. ult. hic*, ibi: *nullam eſſe venditionem, ut pactioni ſtetur.*

Obſt. *arg. l. 3. C. de condict. ob cauſ.* ibi: *vel ut condictio quæratur. l. 135. §. 3. de V. O.* ibi: *in id, quod eius intereſt.* ſcilicet quod alienatio rei ſuæ contra pactum facta valeat, ſalva alteri actione perſonali ad id, quod intereſt.

Reſp. Loqui regulariter. Exceptio eſt, ſi cum pacto huiusmodi concurrat ius in re, ut hic ius pignoris reſpectu creditoris; tunc enim rupta fide diſtractio eſt ipſo iure nulla. Sic quidem vulgo. Rectius dicas, in *d. l. 7. §. f.* ſingulare ius proponi, quod & inſcriptio legis, ibi: *libro ſingulari.* indicat; eiusque iuris rationem dari, quia pactio eiusmodi *non ſit talis, quaſi contra ius poſita.* i. iniqua non ſit, ſive debitor aliunde ſolvendo ſit, ſive non ſit. priore quippe caſu debitor, accepta aliunde pecunia, pignus luere poteſt, atque ideo pignoris conventionem liberare, reique ſuæ alienandæ ius recipere. Poſteriore autem duobus adhuc caſibus pignus vendere poterit, ſi videlicet creditor id diſtrahere nolit ſecundum ius pignoris, aut ſecundum con-

ven-

ventionem emere nolit, denunciante debitore. Quare priore caſu ſibi imputet debitor gravem alias non alienandi conditionem, qui, cum pignus luere non poſſit, non luit; poſteriore caſu nullus querelæ locus eſt, cum in omnem eventum πρωτοπραξίας tantum ius hac conventione creditor ſibi ſtipulatus videatur, nullo debitoris incommodo. Vnde & illud efficitur, quod creditoris non parum interſit, huic pactioni ſtari 1.) propter commodum poſſeſſionis, quia ſatius eſt, pignori incumbere, quam in rem aut in perſonam agere, ſive quia debitores facultatibus facile labi poſſunt, ſive quia litis eventus ſæpe in incerto eſſe ſolet; ſive quia, pignore in potentiorem tranſlato, durior ac difficilior iam creditori futura eſt pignoris perſecutio, ſive quia pignore amiſſo creditor neceſſitate gravatur probandi, rem in debitoris vel dominio eſſe, vel bonis ſaltem eo tempore, quo de pignore convenit, extitiſſe, *l. 23. de probat.* Adde 3. Iure novo nonniſi excuſſo debitore, imo & fideiuſſoribus, adverſus poſſeſſorem iri, *N. 4. c. 2.* quod quidem ſine magno circuitu & ſumtu fieri non poteſt. vid. Iac. Gothofred. *Animadverſ. I. C. cap. 14.* Quid? quod adhuc alia ratio ſpecialis concurrit, qua ſive Marcianus, ſive Tribonianus motus videatur, quamobrem venditionem hactenus ſtatueret eſſe nullam. Nam alias, ubi res tradita eſt cum pacto de non alienando ei, qui hac lege tradidit, parata eſt actio ad id, quod intereſt. Atqui ſi debitor contra pactionem alienaverit, nulla apparet actio, qua creditor pactionem violatam vindicare poſſit. quod enim ad hypothe-

pothecariam attinet, ea non competit, nisi debitor in mora sit, atque etiam citra conventionem de non alienando creditori quæsita est; ut proinde non sine mysterio videatur dictum, nullam esse venditionem, ut pactioni stetur, scil. vocabulo pactionis in significatu potentiori accepto. Dixi, & simul aliorum emendationes interpretationesque perstrinxi *Dissert. de Iur. distrah. pign. sect. 1. c. 2. aph. 4.*

Nota 1.) Esse, qui *legem 7. §. ult.* æque in generali, ac speciali, hypotheca obtinere, contendant. vid. Trentacinq. *3. Resol. tit. de emt. & vend. resol. 10. n. 18.*

2.) Huiusmodi pactionis vim ultra pignoris constantis tempus non porrigi. Ant. Faber. *87. Err. 2.*

Quæstio III.

An, si nullum pactum de alienando pignore intervenerit, post unicam denunciationem creditor biennium expectare teneatur?

Neg. *arg. l. 4. d. pign. act.* ibi: *hoc tamen iure utimur, ut liceat distrahere. l. 73. de furt.* ibi: *aut antequam dies venditionis veniret. l. 18. C. de administr. tut.* ibi: *denuncia &c. l. 7.* ibi: *distraxit.* it. *revocari iniquum est. l 8.* ibi: *quod si prius &c. revocari non debet. C. de distr. pign.* Accedit ratio, cum quod alioqui non magnus foret pignoris usus, si illius distractio tanti temporis spatio circumscriberetur, tum quia alias deterioris conditionis futu-

rus

tus ſit creditor, qui nihil de vendendo convenit, quam is, cum quo de non diſtrahendo actum eſt, utpote quem, prævia trina denunciatione, non expectato biennii lapſu, diſtrahere poſſe diſſentientium nonnulli, ipſe Lauterbachius *hic*, cum eoque Dn. Schragius *Introd. in π. h. t. §. 5.* exiſtimant.

Obſt. 1.) *L. ult. §. 1. C. de iur. dom. impetr.* ibi: *poſt biennium.*

Reſp. Loqui de forma ac ratione dominii impetrandi, ſecundum *tit. de iure dominii impetrando.* præfat. ibi: *quæ iure dominii poſſidere.* epilog. ibi: *donec apud creditorem eundemque dominum permaneat.* item ſubſcriptionem: ibi: *Coſſ. 530.* unde dum liquet, dictam conſtitutionem illico Codici inſertam fuiſſe, utique vel diſtractionis pignorum & impetrationis dominii differentiam perſtare, dicendum eſt, vel fatendum, Iuſtinianum ad *tit. C. de diſtr. pign.* otioſum eſſe. neque mutatio Iuris veteris, præſertim quod ratione ac æquitate nititur, facile ſtatuenda eſt, Accedit ratio diverſitatis, quod Iura creditori, pignus ementi, non faveant perinde, ac quidem vendenti, ſed magnam potius curam adhibeant, ne fœneratores debitorum poſſeſſiones facile invadant, *l. 10. C. d. t. de diſtr. pign.*

Obſt. 2.) *§. 1. I. quib. alien.* ibi: *noſtra conſtitutione conſultum eſt & certus modus impoſitus eſt, per quem pignorum diſtractio poſſit procedere.*

Reſp. Verba iſta vel, ſiquidem intelligenda ſint de pignorum diſtractione, collineare ad *conſt. ſub tit. C. de diſtr. pign.* tum collocatam, quæ poſtmodo,

modo, exemplo aliarum multarum, temporum iniuria inde exciderit; vel ſiquidem reſpiciant ad *d. l. ult. C. de iur. dom. impetr.* de venditione non ſimplici, ſed hypothetica, ad effectumque dominii impetrandi reſtricta, accipienda eſſe, præſertim cum verba antecedentia: *Sed ne creditores ius ſuum perſequi impedirentur*, ſatis innuant, Imperatorem non minus creditorum, quam debitorum, commodis ſtuduiſſe. Dixi *dict. diſſert. de iur. diſtrah. pign. Sect. 1. cap. 4. aph. 2.*

Diſſentit Auctor, at in re, quæ nullius uſus eſſe videtur. nec enim quisquam hodie tantum dominii impetrandi circuitum inſtituet, cui in promtu eſt, per iudicem facere venditionem, quo caſu iure Civili quoque creditor ipſe pretio qualicunque rem comparare, dominiumque irretractabile conſequi poteſt, ut recte commonuit Huberus *prælect. hic, n. 6.*

LIB. XX. Tit. 6.

Quibus modis pignus vel hypotheca ſolvitur.

Quæſtio.

An creditoris conſenſu in pignoris ulteriorem oppignerationem pignus ſolvatur?

Aff. (1.) per *l. 12. pr. hic*, ibi: *ius ſuum pignoris amiſiſſe videri.* quibus verbis ius ſaltem prælationis

Digitized by Google

tionis intelligi, ut Salicetus vult, nimis frivolum. Ius pignoris & ius prælationis natura & tempore distincta sunt; Ius prælationis iuri pignoris iam constituto ex tempore accedit, atque adeo eo posterius est. item ibi: *non etiam tertium in locum eius successisse & ideo medii creditoris meliorem causam effectam.* ubi dum Paulus negat, tertium creditorem in locum primi succedere, indeque infert, ideo causam medii creditoris meliorem fieri, i. e. eundem in locum primi ascendere, omnino sequitur, ius primi prorsus extinctum esse. Neque vero cum Mudæo *de pign. tit quib. mod. pign. n. 26.* dicere possis, id fieri iure vincentis. nam regula: si vinco vincentem te, multo magis vinco te, tantum valet, ubi ex eadem causa victoria procedit. hic autem ratio & causa diversa est, quia tertius vincit primum ex causa pacti, quæ inter primum & secundum, inter quos nihil actum est, prorsus cessat. (2.) *arg. l. 9. §. 1. hic*, ibi: *quæro, an actio aliqua in rem Mævio competere potest. Modestinus respondit, pignus* suum, *cui is*, ut alteri obligaretur, *de quo quæritur, consensit, minime eum retinere posse.* Videlicet Modestinus ait: creditorem pignus, cui consensit, retinere non posse, & consequenter, quod ibi in quæstione est, actionem in rem nullam amplius habere. Quis enim hic iterum ferat Mudæum, qui putat, non suum, sed quod alterius creditoris est, cui consensit prior, pignus intelligi? Sane vel solo vocabuli *retinere* proprietas refragatur. Taceo, alias Modestinum inepte & exemplo Domitii quæsiviſſe. quis enim dubiter,

pro

pro alieno pignore actionem non competere? Accedit (3.) ratio, quia, cum iuri pignoris ius vendendi cohæreat, qui conſenſit in oppignerationem, is tacite videtur & in venditionem conſenſiſſe.

Obſt. 1.) *L. 12. §. 4. qui pot. in pign.* ibi: *ſecundus potior erit.* Potior dicitur comparative ad alium poſteriorem. Itaque ſi Mævius eſt potior, ego poſterior ero, & conſequenter non ius pignoris, ſed prælationis tantum, amiſi. Quodſi ipſum ius pignoris amiſiſſem, iam non potior Mævius, ſed in pignore ſolus eſſet, *l. 2 d. t.* ibi: *erit autem facti quæſtio agitanda.* Ergo innuit Marcianus, ex ſolo conſenſu de totius pignoris remiſſione non ſatis conſtare, ſed eam ex aliis negotii circumſtantiis æſtimandam eſſe.

Reſp. Potiorem dici, qui alterum prorſus a iure ſuo excludit, quemadmodum proximus, quem nemo antecedit, & ita ſolus eſt, *l. 92. l. 155. l. 162. de V. S.* quam acceptionem apprime iuvat, quod Marcianus immediate ſubiiciat & quærat, num, pecunia ſecundo creditori, in cuius pignus primus conſenſerat, ſoluta, debitor primo *rurſus* teneatur? qua de re nonniſi inepte dubitari poſſet, ſi ordo tantum immutatus, non pignus in primo ſolutum, fuiſſet. Ceterum reſpondendo indicat ICtus, remiſſum ipſum ius pignoris intelligi, niſi ex iis, quæ rem circumſtant, appareat, id actum eſſe, non *ut diſcedatur ab hypotheca in totum*, ſed duntaxat, *ut ordo ſervetur & prior creditor ſecundo loco conſtituatur.*

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. 2.) *arg. l. 21. C. ad SC. Vellei.* ibi: *coarctetur nec aliis &c.*

Reſp. Loqui de Iure ſingulari, in mulieribus conſtituto, ibi: *mulieribus.* quod arguit, iure communi ſecus eſſe. Idque etiam vel inde conſtat, quia in ſpecie *d. l. 21.* conditio ſecundi creditoris non poteſt fieri melior, aliter ac in *l. 12. h. t.*

Obſt. 3.) Regulæ Iuris, tum quia in dubio, ubi duplex interpretatio oritur, ea ſit præferenda, quæ minus nocet, tum quia renunciatio, quæ taciram quandam donationem implicat, ſtricti iuris eſt.

Reſp. eas contra manifeſtam literam Legum hic non valere. quoties Lex ſuppetit, frūſtra utimur coniecturis, quibus iſtæ quidem iuris regulæ nituntur. vid. Franzk. *h. t. n. 110. ſeqq.* Quamvis non abnuerim, contrariam ſententiam rationi iuris æquitatique magis convenire. qua etiam de cauſa ea in foro Saxonico Electorali confirmata eſt. Sed poſt Salicetum & Neguzantium ſunt, qui diſtingvant, utrum creditor in genere & ſimpliciter, an vero certæ perſonæ contemplatione conſenſerit, ut illo demum caſu pignus ſit remiſſum, non hoc. Sed vereor, ut hæc diſtinctio contra tam apertos textus in *d. l. 12. pr. h. t. d. l. 12. §. 4. qui pot. in pign.* ſubſiſtere poſſit, in quibus plusquam manifeſtum eſt, de determinato conſenſu agi, *d. l. 12. pr.* ibi: *tertio creditori. d. l. 12. §. 4.* ibi: *cum alio.*

LIB. XXI. Tit. 1.

De Ædilitio Edicto &c.

Digitized by Google

Quæſtio.

An in locatione Edictum Ædilitium locum habeat?

Neg. *L. 63. hic*, ibi: *venditones ſolas.* it. *de locationibus nihil.*

Obſt. 1.) *arg. l. 2. princ. locati.* ibi: *iisdemque iuris regulis.*

Reſp. Loqui ſecundum quid, præcipue ratione conſenſus. alioquin emtio venditio, & locatio conductio, inter ſe differunt, etiam quod ad redhibitionis actum, qui dominium vel minimum poſſeſſionem rei traditæ præſupponit, quatenus illud ſolum redhibetur, quod ab altero habetur, quo pertinet ratio *d. l. 63.* altera, ibi: *vel quia non ſimiliter.*

Obſt. 2.) *L. antepen. C. de loc. conduct.* ibi: *ut liceat.*

Reſp. Cuiacii, non Imperatoris, atque adeo ſpuriam, eſſe. Gothofr. *lit. x.*

Animadverſio.

Datur emtoribus &c.] An & venditori? Affirmat Weſenbecius *hic, n. 9.* Sed eum, poſt Bachovium, bene confutat Dn. Svendendörfferus *ad Eck. h. t. §. 7.*

LIB. XXI. Tit. 2.

De Evictionibus &c.

Ani-

Animadverſio.

Etiam in quadruplum] Quamvis vero hodie neceſſitas legis promiſſionem dupli iniungentis, ceſſet; tamen, quin pacto hodieque duplum, imo triplum & amplius, promitti poſſit, non dubitaverim. compara Huber. *prælect. hic, n. 2.* Igitur attendat emtor, ut evictionis nomine duplum, aut amplius, ſibi promittendum curet; animadvertat quoque, ut eodem nomine hypothecam omnium venditoris bonorum, eamque a iudice confirmatam, obtineat.

Quæſtio I.

An, ſi emtor ſciat, rem venditam alienam eſſe, venditor ita liberetur, ut ne quidem pretium reſtituere cogatur?

Aff. *L. 27. C. hic*, ibi: *quod dedit contra iuris poſcit rationem.*

Obſt. 1.) *L. ult. §. ult. C. Comm. de leg.* ibi: *habeat tantum ad reſtitutionem pretii.*

Reſp. Loqui vel 1.) de caſu, quo emtor ſibi de evictione proſpexerit, ibi: *duplæ ſtipulatione.* vel 2.) de re, non ſimpliciter aliena, ſed fideicommiſſo conditionali obnoxia, quam, pendente conditione, cum ea deficere poſſit, vendi licet, ibi: *rei gravamen.*

Obſt. 2.) *L. 1. C. ſi vend. pign. agat.* ibi: *offerente te pecuniam reſtituere tibi.*

Reſp. Loqui de debitore, cuius rem creditor pignoris iure diſtraxit, ibi: *tuam creditorem*; hic videlicet adverſus emtorem pignoris non aliter, niſi, ubi creditor doloſe in pignoris diſtractione verſatus & non ſolvendo factus eſt, agere poteſt, & ita quidem, ut pretium ſimul offerre debeat.

Quæſtio II.

An in donatione ſimplici evictio præſtetur tum demum, ſi cautum ſit?

Aff. *L. 2. C. hic*, ibi: *cavit, potes conſiſtere.*

Obſt. *L. 1. C. de iur. dot.* ibi: *agere poteſt.*

Reſp. Loqui de datione dotis, ibi: *in dotem data.* cuiusmodi ſimplex donatio non eſt, tum quia pater ex neceſſitate officii paterni dotare debet, tum quia maritus dotem titulo oneroſo conſequitur.

Animadverſio.

Quique ſuo nomine vendiderunt] At Iudæi, licet ſuo nomine vendiderint, iure Saxonico de evictione non tenentur, *3. LR. 7.* Weichbild *art. ult.* forte propterea, quo Chriſtiani ab emtionibus cum Iudæis contrahendis abſterreantur, vel ſaltem magis cauti reddantur, ne eorum fidem temere ſequantur. Quanquam idem ius ſingulare, uti ab iniquitate vix ſe tueri poteſt, ita vel pridem ab uſu receſſit, vel ſane præſertim poſt *R. I. de anno 1548. §.* von Jüden und ihrem Wucher. *circa fin.* attendendum non eſt, vid. Franzk. *h. t. n. 324. ſeqq.*

Quin

Quin alioqui quoque Iudæos inferiore loco, quam Christianos, poni, cum ex aliis iuris capitibus, tum ex eo inprimis liquet, quod Iudæorum a Christianis receptæ obligationes non aliter valeant, nisi a magistratu loci sint confirmatæ, *R. I. de an. 1551. §. 79.*

Debet venire auctor, reumque defendere] Nec tamen præcise debet, sed re ipsius ita flagitante. quum enim periculum ad eum redundet, *defendere cogitur*, utique si rem bene curare, sibique consulere, velit. quæ sententia est *Legis 75. de procerator.* Ceterοqui venditorem non posse condemnari ad interveniendum pro emtore, ex *L. 1. pr. & in fin. h. L. 3. C. h. L. 63. de re iudic.* nimis manifestum est. Enimvero fit denunciatio venditori ad hoc, ut emtorem defendat, *L. 49. de iudic. L. 74. §. 1. h.* quoniam ipsius maxime interest. Sed, si ille vel negligat, vel supervacuam putet operam suam, potest quidem sibi forte præiudicare, at absolute cogi, ut assistat, non potest. Neque vero, ut aliquibus persvasum esse, comperi, interest, venditor, facta eidem litis denunciatione, venerit, nec ne. nam & si venerit, animo non defendendi, sed opponendi exceptionem non competentis litis denunciationis, pro re nata æque pronunciabitur: Dieweil Beklagter N. N. litem denunciiret, so hat es dabey sein Bewenden. At casus excipiendus est, nisi venditor promiserit defensionem, *L. 35. §. 3. de procurator.* quod quidem feciisse intelligitur, si dixerit: *curabo, ut omnis absit molestia & turbatio*; non perinde, si solum voce Galli-

cana garentiren, gewehren, uſus fuerit, quum ea nihil aliud, quam *evictionem præſtare*, ſignificet. Advertat itaque emtor, ut ampliandi cauſa verba: *& in iudicio pro me intervenire*, adiiciat. Plane venditor ante evictionem ne quidem in foro ſuo peculiari actione conveniri poteſt, quum ipſi obſtet exceptio præiudicii, ut ex *prædicta L. 3. C. h.* evincitur. igitur pronunciatur: Daß die Klage noch zur Zeit nicht ſtatt hat. Compara Huberum *prælect. h. n. 17.*

Nec caſu] Quem quidem articulum inprimis explanat Franzk. *h. n. 770. ſeqq.* Atque ex iis, quæ idem *n. 782.* tradit, facile, quod ſæpe in foro diſquiri comperias, iudicari poteſt, in poſſeſſorio ſummariſſimo regulariter non locum eſſe litis denunciationi. neque enim de evictione tenetur venditor, ſi quis emtorem poſſeſſione rei emtæ deturbet, niſi id faciat in iniuriam venditoris, & quaſi eiusdem culpa.

LIB. XXII. Tit. I.

De Vſuris & fructibus &c.

Animadverſio.

Dividuntur a fine in punitorias &c.] Hanc diviſionem quoque Huberus noviſſime probat *poſit. h. t. n. 3.* Verum punitoriæ ad compenſatorias pertinent, quod & Eckoltus obſervat *hic*, §. 2. Amplius lucratoriæ, ut compenſatoriis opponuntur, moraliter peccant. Itaque ſolæ compenſatoriæ remanent, relatis ad illas etiam lucratoriis.

Digitized by

toriis. Magisque adeo est, ut totam hanc partitionem cum Strauchio *Diss 18. aph. 13.* reiicias. Dixi *Dissert. de usur. aph. 4.* ibique aliam usurarum divisionem asserui. Quamvis prædicta usurarum divisio, qua inservit quæstioni, an licita sit usura? tolerari posse videatur Hubero *prælect. hic, n. 3.* qui *ibid.* punitorias omitti, nec incommode easdem ad compensatorias referri posse, ipse fatetur.

Quæstio I.

An in stricti iuris iudiciis usuræ post litem contestatam debeantur?

Neg. *arg.* (1.) *L. 38 § 7. hic*, ibi: *tunc ex æquitate fructus quoque post acceptum iudicium præstandos* scilicet, quia fructus, sive accessiones naturales, tantum in iudiciis stricti iuris post litem contestatam præstantur; ergo secus est in usuris, sive accessionibus civilibus. (2.) *L. 3. C. hic*, ibi: *citra vinculum stipulationis peti non possint.*

Obst. 1.) *L. 35. hic*, ibi: *lite contestata currunt.*

Resp. (1.) non loqui de strictis iudiciis. (2.) verbum: *currunt* poni pro *non desinunt currere*, ut sententia sit: usuræ, quæ hactenus cucurrerunt (ex stipulatione debitæ in strictis iudiciis, vel ex mora aut pacto in bonæ fidei) currunt & deinceps post litem contestatam. Ratio dubitandi erat, quod, novatione facta, cursus usurarum sistatur, *l. 18. de novat.* Ratio autem decidendi est, quod novatio quidem voluntaria sistat cursum usu-

Digitized by Google

rarum, neceſſaria, quæ per litis conteſtationem fieri videtur, vero non item. Facit, quod *d. l. 18.* ex *eod. Pauli lib. 57.* eſt *ad Edictum*, ex quo eſt *d. l. 35.* & ſcilicet, quo ſenſu in *illa Lege* dicuntur uſuræ currere, eodem in *hac* currere dicuntur, ibi: *Paulus lib. 57. ad Edictum.* it. *currunt.*

Obſt. 2) *arg. l. 38. §. 7. iun. l. 34. hic*, ibi: *uſuræ vicem fructuum obtinent.*

Reſp. (1.) Comparationem fructuum & uſurarum intelligi certo reſpectu, potiſſimum in capite hereditatis petitionis, ut poſſeſſor hereditatis, quemadmodum fructus reſtituere debet, *l. 25. §. 4. de hered. petit.* ibi: *ſed & fructus.* ita etiam uſuras debeat, quia hæ vicem fructuum obtinent, quod ex inſcriptione utriusque Legis colligitur, ibi: *Vlp. lib. 15. ad Edict.* Alioqui fructus & uſuræ differunt, *l. 121. de V. S.* (2.) non ſequi: uſuræ ſunt vice fructuum; ergo protinus ex iisdem cauſis debentur, ex quibus fructus. Compara Huberum *prælect. hic*, *n. 17.*

Nota: hodie differentiam negotiorum ſtricti iuris & bonæ fidei in capite quidem uſurarum rigide non obſervari, *Rec. Deput. Spir. de anno 1600. §.* ſo viel nun. *Rec. Imp. de anno 1654. §.* anreichend. *170.* Sand. *lib. 3. Deciſ. t. 14. def. 1.* Chriſtin. *3. Deciſ. 44. n. 2.* Carpz. *2. 30. 17.* Imo, ſi praxin fori ſpectes, in mutuo non a die demum recognitionis factæ, ut quidem Pragmatici contenderunt, neque a tempore litis conteſtationis, ut Carpzovius *cit. loc.* ſentire videtur, ſed a die potius numeratæ pecuniæ uſu-

ræ

ræ currunt, ut poſt Richterum Schilterus *Exerc. 35. θ. 11.* tradidit.

Animadverſio.

Vel ex alia ſingulari æquitatis ratione] Huc pertinet exemplum emtoris, qui metu evictionis pretium retinuit. hic enim ex receptiori ſententia tenetur ad uſuras pretii non ſoluti, non ex conventione, cuiusmodi hic nulla eſt, nec tam ex mora, quæ, retentionem permittente lege, commiſſa intelligi nequit, quam potius ex æquitatis reſpectu in vicem ac compenſationem fructuum, e re vendita perceptorum. vid. Sand. *lib. 3. Deciſ. tit. 14. def. 8.* Qua eadem æquitatis ratione nixus dixerim, eo quoque caſu, cum convenerit, ut, facta reſignatione iudiciali, pretium ſolvatur, wenn Käuffer die Zahlung des Kauffpretii bey Aufflaſſung der Lehn zu thun verſpricht, emtorem ad uſuras pretii, a die initi contractus ſolvendas, teneri. neque enim eiusmodi pactum impedit ius ipſum retro petendi uſuras, ſed eam petitionem duntaxat differt, donec reſignatio iudicialis fiat, quum in dubio quis iuri ſuo minus renunciaſſe præſumatur, dum alia idonea coniectura ſuppetat. Plane in pretio rerum minutim venditarum, veluti mercium tabernariarum, Crahmwaaren, vulgata eſt opinio, non ita ſtatim uſurarum petitionem naſci, quam inter mercatores ſequimur, ita, ut in conſvetudinem abierit; propterea quod mercatores longe maiori pretio merces credendas vendere, & uſuras in ſortem redigere ſoleant. vid. Mev. 3. *deciſ.*

decis. 11. n. 2. Richter. *decis. 74. n. 51. seqq.* Struv. *exerc. 27. th. 48.* Brunnem. *3. decis. 31. & 5. decis. 9.* Lauterbach. *Colleg. de action. emt. th. 54.* Huber. *prælect. hic, n. 16.* ubi rationem illius opinionis in similitudine obligationis nominum, quæ stricti iuris fuit, ponit, eamque tota Europa obseruari, monet. Sed ex quo tempore demum usuras eiusmodi pretii currere, dicemus? ex die moræ, quæ contrahitur (1) lapsu diei, eiusdemque vel conventione, vel ex consvetudine loci, solutioni dicti. (2) interpellatione venditoris, eaque sive in iudicio, sive extra iudicium facta, *arg. L. 23. 122. §. 3. 127. de V. S. L. 32. pr. & §. 2. L. 38. §. 7. de usur.* unde Mevium *dict. decis. 11. n. 11.* Brunnem. *3. decis. 31. n. 4.* generatim hac de re loqui videas. Quamvis in Senatu Appellationum Electorali Saxonico usu receptum sit, ut eiusmodi usuræ demum a die interpellationis iudicialis, von Zeit der erhobenen Klage, i. e. insinuatæ citationis computentur, idque *arg. L. 5.* ibi: *Si cœperis experiri. C. de pact. inter emt. & vendit.* Quo loco non possum, quin mercatorum nostrorum solertiam commendem, qui syllabum mercium venditarum, den Auszug aus dem Handelsbuche, ab emtore subscribendum curant, atque adeo id agunt, ut partim usuras a die solutioni dicto obtineant, partim executivo processu experiri valeant.

Hodie quincunces tantum approbantur] Etiam in piis causis, & in Foro Elect. Sax. quidem ab anno 1661. nam semisses ab anno 1628. usque ad annum 1661. recte exiguntur, nec ab anno 1661. usque

que ad annum 1671. ſoluti condicuntur: denique ab anno 1671. nec peti, nec retineri, poſſunt. *Dixi Elect. Diſc. For. p. 1652.* Plane ſi quis non contentus uſuris communibus (quas alioqui ſine ulla probatione, ceu intereſſe præſumtum, exigit Carpzov. *part. 2. conſt. 30. def. 8.*) probare malit, ſua pluris intereſſe, admittitur, Carpz. *def. 9.* illas licet ſtipulatus ſit, Carpz. *def. 10.* Quod tamen intelligendum eſt quod ad intereſſe damni emergentis tantum, non item ceſſantis lucri, Hahn. *ad Weſ. h. t. n. 11.* Quid autem, ſi probationem deſerat? an ad quincunces redire poterit? Vtique, ſi, re adhuc integra, & ante L. C. cum electionis pœniteat, refuſis deſuper debitori expenſis; alias vero non, idque ob rationes, quas Schuzius congeſſit *Colleg. Publ. vol. 2. Exerc. 9. θ. 5. lit. b.*

Repetuntur aut ſorti imputantur] Vtrum autem illud idem de ſolo mutuo, an etiam de emtione venditione ſit intelligendum? non perinde in expedito eſt. Iure quidem civili vix quisquam ambigat, interdictum Iuſtiniani *L. 27. C. de uſur.* ad uſuras etiam pretii patere, cum conceptis verbis in extremo prædictæ legis in bonæ fidei iudiciis idem ſervari, iubeat Imperator. Vnde & Carpzovius *p. 2. c. 30. d. 26.* aliique non pauci, Iuſtinianum eodem explicant. Nihiloſecius ab anno LXXXIII. h. f. rationibus gnaviter ſubductis, Senatui Appellationum Elect. viſum eſt: uſuras pretii, nullo caſuum diſcrimine, ultra alterum tantum efferri. Neque vero hoc iudicium in evidentis cuiusdam æquitatis præſidio non innixum eſt, quando uſuræ

pretii

pretii non tam uſuræ ſunt, quam fructus aliquis, quem intereſſe vocamus. Iam eo caſu, quo uſura tanquam id, quod intereſt, petitur, Iuſtiniani Imperatoris prohibitionem excludi, ne ipſe quidem inficiatur Carpzovius, *l. 3. §. 2. π. de eo, quod certo loco. & ordinatione Torgav.* adductus *p. 2. c. 30. d. 28. n. 5. Pract. Cr. qv. 92. n. 57. ſeq. & 4. Reſp. 50. n. 8.* Adde, quod idem ſententiam eam retinet *aſyl. debit. poſit. 24. n. 273. ſeqq.* nihil impeditus *lege un. C. de ſentent. quæ pro eo, quod intereſt.* in qua, veluti in quodam diſſenſionis ſuæ munimento, inſiſtit Tabor *de altero tanto p. 2. art. 5.* Animadvertendum enim eſt, pretium promitti pro re, eoque inique agere emtorem, qui re pretioque ſimul uti velit. Vnde & in aliis capitibus intereſſe pretii aliam, eamque ab uſura disiunctam, rationem init; quumque iure Sax. Electorali uſura in concurſu debitorum, exſolutis demum ſortibus, præſtetur, id, quod pretii nomine intereſt, eodem, quo ſors, gradu locatur. Quam differentiam excipit alia, cum ex pecunia mutua ſumta fructus percipiuntur civiles ſaltem, prædium autem emtum ferax eſt fructuum naturalium, quorum loco ſuccedit pretii uſura. Neque vero hodie, poſtquam uſuris certus æquiorque modus eſt ſtatutus, tantum earum amplius eſt odium, quantum olim; id quod cum ex R. I. noviſſimo *de anno 1654.* tum ex *decif. 29.* liquet, & paſſim ab interpretibus, inprimisque Schiltero *Exerc. 35. th. 11.* traditur.

Licet ſingulis annis ſolutæ fuerint] Secus eſt Iure Co licis, *l. 10. C. de uſur.* quod quidem civiliori ratio-

ratione nititur, quicquid diſſentiat Wiſſenb. *part. 1. Diſp. 42. th. 23.* cum quia, qui uſuras promte ſolvunt, non ſunt in eo ſtatu, ut egeant levamine, quo in moderandis uſuris reſpexit Legislator, tum quia uſura ſoluta abiit & eſt transmiſſa, nec ut acceſſio, quæ non eſt amplius, conſiderari poteſt, ut recte Huberus ratiocinatur *prælect. hic, n. 28.* Vnde & idem ius ab Ordinibus Friſiæ anno 1613. in uſum revocatum, Sand. *lib. 3. Deciſ. tit. 14. def. 5.* nec non ab Electore Saxone comprobatum eſt, *Deciſ. 19.* Dixi *Oecon. Iur. pag. 761.*

Præterea alia exceptio eſt, cum debitor iudicialiter interpellatus ſit, *prædicta deciſ. 29.* Tabor. *de altero tanto part. IV. art. 6.* quod intelligo, re adhuc integra, id eſt, antequam uſuræ ad alterum tantum accreverint. Nam interpellatio, iudicialis licet, retro curſum uſurarum ſemel prohibitum, non reſuſcitat; quamvis in futurum fortaſſis operetur, ut uſuræ ex mora, per interpellationem iudicialem contracta, tanquam ex nova cauſa, deberi, intelligantur: quem alioqui caſum a Tabore, *loco excitato*, aliisque, omiſſum eſſe, miror. Atque ſic Collegio Vitembergenſi nuper admodum viſum fuit. *M. Martio 1699.*

Quæſtio II.

An uſuræ uſurarum, in ſortem redactarum, probibitæ ſint?

Aff. *arg. l. 28. C. hic*, ibi: *nullo modo.* Ratio huius rei manifeſta eſt, quoniam uſuræ uſurarum vix a quoquam, niſi in anguſtiis poſito, exiguntur.

Gemi-

Gemina Lex Gabinia erat A. U. C. 695. lata, apud Cic. *lib. 5. Epiſt. ad Attic. 21. & lib. 6. Ep. 2.* qua vetitum, ne ad ſolvendas uſuras pecunia mutuo detur ſub uſuris, quæ verſura dicitur. Conf. Cuiac. *ad Afric. tract. 4. in l. 17. ad SC. Vellei.*

Obſt. 1.) *L. 11. hic*, ibi: *graviores.*

Reſp. Graviorem uſurarum eſſe acceſſionem non uſuræ minoris non ſolutæ, ſed ſortis, utpote cuius intuitu pœnæ loco gravior uſura ſtatuta eſt, ibi: *intra certa tempora non illatis uſuris.*

Obſt. 2.) *arg. l. 12.* ibi: *frumenti vel hordei acceſſio. l. 23.* ibi: *oleo vel quibuscunque fructibus. C. h. t. l. 51. §. 1. de hered. petit.* ibi: *diverſa eſt ratio eorum*; ſcilicet fructuum præſtantur uſuræ; ergo & uſurarum.

Reſp. Loqui partim de fructibus mutuo datis, *d. l. 12.* ibi: *mutuo dati. l. 23.* ibi: *mutuo datis.* partim de fructibus, ante hereditatis petitionem perceptis, *d. l. 51. §. 1.* ibi: *ante percepti hereditatem auxerunt.* eiusmodi fructus non acceſſionis, ſed ſortis vice funguntur.

Obſt. 3.) *arg. l. 60. princ. pro ſoc.* ibi: *uſuras quoque.*

Reſp. Quod unus ſociorum lucratus eſt ex ſocietate, id ſortem eſſe, ibi: *quod ex ſocietate lucri faceret.*

Animadverſio.

Amittit quartam partem ſortis] Quæ pœna ut locum obtineat, uſuraria pravitas actu exercita ſit oportet. neque enim ſola maiorum uſurarum ſtipula-

ſtipulatio ad eum effectum ſufficit, ſcriptis facta ſit licet, ſed ipſa numeratio accedere debet. Enimvero contractus uſurarius hoc ſolo, quod initus ſit, nullius loco habetur, ſcilicet in quantum eſt uſurarius, non omnino, ut recte temperat Gailius *2. obſerv. 4.* at ſola ſtipulatio maiorum uſurarum non vitiat, ſed vitiatur, & pro non adiecta reputatur, quemadmodum bene idem *ſeqv. obſerv. 5. n. 7.* commonuit; quum Receſſus Imperii, quos excitat Auctor, intelligi debeant de crimine uſurariæ pravitatis, per realem maiorum uſurarum acceptionem conſummato. qui quidem pronunciandi modus placuit Collegio Vitembergenſi *Menſ Octobr. 1696.* Reſtat hoc loco, ut, cui amiſſa ſortis pars acquiratur, debitori, an fiſco? inquiramus. Fiſco eandem iure cum Imperii, tum & ſpeciatim Electorali Saxonico cedere, e *Receſſu Imperii de anno 1530. tit. 26. §. 7. Ordinatione Provinciali Mauritii, eaque ab Auguſto repetita, tit.* von Wucher, liquet; hac tamen differentia, quod alterum ius amiſſam ſortis partem magiſtratui inferiori relinquat, *cit. Receſſ. Imper.* ibi: ſeiner bürgerlichen Obrigkeit heimgefallen, ꝛc. alterum vero Principi vindicet, *dict. Ordinat. Provinciali*, ibi: Uns ſollen verfallen ſeyn. Neque vero putem, id ipſum deinceps *mandato a Io. Georg. I. anno 1625. promulgato* propterea, quod ibidem omiſſum ſit, ſtatim quoque mutatum eſſe. Nimirum Mauritius & Auguſtus, exemplo Iuris communis, quartam ſortis partem fiſco PR. Electoris addixerunt. contra eo Io. Georg. I. odio adverſus multitudinem, iniquitatemque, uſuriorum

rum ingraveſcente, motus, illam privationis pœnam ad integram ſortem produxit, ceteroqui ratione eius, cui eadem pœna cedere debeat, inita, nihil mutavit, quin potius in reliquis capitibus, a ſe non tactis, prædictas Ordinationes conceptis verbis confirmavit; præterea debitorem, ſi quidem ipſe uſurariam pravitatem adverſus ſe exercitam non rite denunciaverit, amplius quarta debiti parte multavit. quem in modum Noſtrates de Iure *menſ. Iunio 1695.* reſpondiſſe, recogito.

Quæſtio III.

An quaſi interpellatione, ubi dies interpellat pro homine, mora contrahatur?

Aff. *L. 12. C. de contrab. & comm. ſtip.* ibi: *citra ullam admonitionem.*

Obſt. *L. 41. §. 1. in fin. de Verb. oblig.* ibi: *pro reo eſſe, non pro ſtipulatore.*

Reſp. Intelligi reſpectu interſtitii, quod inter contractum & diei adventum intercedit, ibi: *efficit, ne præſenti die debeatur.* & *l. 38. §. 16. eod.* ibi: *totum enim medium tempus ad ſolvendum liberum promiſſori relinquitur.*

LIB. XXII. Tit. 3.

De Probationibus & præſumpt.

Animadverſio.

Probatio] Vtrum iusiurandum probationis vocabulo contineatur? quæritur. affirmo, quoties lex

Digitized by Google

lex probationem imperat, *L. 25. §. 3. h.* consentit Mevius *4. decis. 6. n. 6.* at nulla iudicii constantia, quum idem rursus *3. decis. 395. n. 3.* negaverit. compara Wesenbec. *1. consil. 36. n. 37.* ubi probationem, statuto præceptam, iusiurandum complecti, similiter negat. Amplius probatio, per conventionem suscepta, respuit iusiurandum, ut Mevius *5. Decis. 17.* tradit, nec minus, quicquid dissentiat idem *prædicta decis. 6. part. 4.* illa, quæ per sententiam imponitur, ut bene docuit Dn. Svendendörfferus *proc. Fibig. pag. 549.*

Dividitur ab effectu] Atque in ea quidem, quam hoc loco summatim accurateque collocat Auctor, doctrina causas in foro obvenientes diiudicandi prudentia maximam partem innititur. Sed advertat iudex, ut, quoties super facto, eoque alterius proprio, alterius alieno, disceptatur, toties, licet ab altero idem probatum fuerit semiplene, alteri potius iusiurandum purgatorium de veritate, quam illi suppletorium de credulitate, deferat, præsertim quum iusiurandum suppletorium de credulitate non tam certo iure, quam solo usu fori, sustineatur, propterea, quod is, qui in supplementum iurat, veluti testis in propria causa admittatur; iam autem testi, de credulitate deponenti, regulariter nulla adhibeatur fides. vid. Auctor *disput. de iuram. credul. part. 2. th. 27.*

Quæstio.

An etiam Ius scriptum probandum sit?

Neg. *arg. l. 2. de iur. & fact. ignor.* ibi: *ius finitum & possit esse & debeat.*

Obst. 1.) *L. 5. hic*, ibi: *probare oportere.* it. *præstare debere.*

Resp. Loqui de iure, non sanctionis, sed partis, ibi: *adversarium iure prohibitum esse.* it. *emancipationem recte factam.*

Obst. 2.) *arg. l. 79. §. 1. de iud.* ibi: *de iure dubitantibus.*

Resp. (1.) Loqui de dubio, non in se, sed ratione applicationis, (2.) si controvertatur, iuris sit, nec ne? facti potius, quam iuris, quæstionem esse.

Animadversio.

Includatur articulis probatoriis] Verum necessitas illa articulandi de excellentiori probationis specie, atque adeo de sola probatione ordinaria, quæ vocabulo Beweiß significatur, intelligenda est. Neque enim eadem forma in nuda demonstratione, quam voce Bescheinigung oder Beybringung connotare assolent, desideratur, sed liberum est integrumque actori, utrum demonstrationem certis includere articulis, an vero eandem citra articulorum solemnia iudici offerre velit, quandoquidem formatio articulorum *Ord. Proc. tit. 24. pr.* ad processum ordinarium adstricta legitur. Quin actor insigni sibi consulet cautione, si in processu summario formatione articulorum plane pleneque superfedeat, & saltem testes summariter examinandos curet; quo ipso omnem omnino occasionem exhibendi interrogatoria, quippe quæ non, nisi demonstratione in articulos redacta, sibi locum vendicant, reo præcide-

Digitized by Google

cidere poteſt. Neque aliud obtinere putem, licet demonſtratio per ſententiam certo circumſcripta ſit termino. ex eo enim, quod demonſtratio in hoc proceſſus articulo probationi ordinariæ exæquata eſt, non ſtatim concluditur: in reliquis omnibus illam eodem iure cum ordinaria cenſeri debere. Equidem non inficias iverim, tum demonſtrationem intra terminum Saxonicum iudici eſſe exhibendam; at eandem præciſe articulis eſſe inſtruendam, nego; quum in hoc quidem capite naturæ demonſtrationis per reſtrictionem ad certum terminum nihil detractum eſſe intelligatur, quippe quæ ne id quidem efficit, ut reus intra terminum, demonſtrationi dictum, ſuam etiam contrademonſtrationem, die Gegen-Beſcheinigung, quam vocant, niſi ea eodem termino per ſententiam circumſcripta fuerit, offerre debeat. Aliud dicendum eſt, cum quæritur de ſolemnibus dilationis, quæ æque in demonſtratione nuda, ac in probatione ordinaria, valere, conceſſerim, propterea quod argumentum dilationis neceſſariam habeat relationem ad ipſum terminum, ſententia expreſſe vel tacite contentum. Sed quorſum referemus vocabulum darthun, quo interdum in ſententiis, non adiecto verbo erweiſen, ICtos, præſertim extraneos, uti ſolere, animadvertimus? Illud vero non de nuda demonſtratione aliqua, ſed de ordinaria & ſolenni probatione, utpote quæ in dubio iniuncta præſumitur, capiendum eſſe, contendit Dn. Unverfärth *de Pædia Iurisprud. c. 6. n. 98.* Quæ deinceps ſententia, non obſcuro fontis indicio,

Adminiſtratori Archiepiſcopatus olim Magdeburgici, Auguſto, placuit, ab eoque *peculiari Deciſione* in Juſtiz = Cantzley = und Proceſs - Sachen *de anno 1678. §. 4.* confirmata eſt. vid. *diſſ. de artic. eliſiv. th. 6.* Quamvis nec fortaſſis inepte dixeris, in re dubia eam ſequendam eſſe interpretationem, quæ probationem, veluti argumentum iuris valde favorabile, iuvet & ſuſtineat, non, quæ eandem ſubvertat. Potius dicas, verbum: darthun, ex conditione inſtituri proceſſus diiudicandum, atque adeo, in proceſſu ordinario, pro probatione ordinaria, in ſummario vero, pro nuda demonſtratione, capiendum eſſe. Dixi *Elect. Diſc. For. p. 634. ſeqq. itemque Oec. Iur. p. 1066.*

LIB. XXII. Tit. 4.

De fide inſtrumentorum & amiſſione eorum.

Animadverſio.

Quod dicitur apocha] De apochis notatu digna eſt *legis 3. C. de apoch. publ.* ſententia: eum, qui prolatis apochis oſtendit, ſe proximis tribus annis ſolviſſe, præſumi etiam ſolviſſe ſuperioribus, atque adeo exactori onus probandi incumbere. Quæ quidem, ut alia huc pertinentia brevitatis ſtudio omittam, ab interpretibus merito ad præſtationes ſemeſtrales, trimeſtrales, quin & quinquennales, & ſimiles, profertur, quum ratio conſtitutionis non tam in momento temporis, anni ſint, an aliud temporis

Digitized by Google

poris genus, quam potius in cohærentia trium, proximo tempore diſtinctarum, ſolutionum conſiſtat, Menoch. *3. præſumt. 139. num. 13.* Maſcard. *de probat. 4. concluſ. 1327. n. 11.* Trentacinq. *variar. reſolut. lib. 2. tit. de fide inſtrum. reſolut. 2. n. 15.* Mynſinger. *5. obſerv. 39. n. 2.* Freyer. *de ſolution. cap. 11. membr. 4. n. 83.* Neque vero vere diſſidet Alexander *3. conſil. 105. n. 3.* nam loquitur de eo caſu, cum ſingulis ſemeſtribus penſio non integre, ſed particulariter, præſtatur, quemadmodum eundem reliquis DD. conciliat Maſcardus *citat. concluſ. n. 12.* Ac ſecundum eam quidem ſententiam in Iudicio Provocationum Electorali Saxonico ſemel iterumque ius dictum eſſe, recordor.

Quæſtio.

An Notarii putativi, ſive falſi, inſtrumenta valeant?

Neg. *argum. Nov. 74. c. 1.* ibi: *tabelliones. Nov. 73. c. 5.* ibi: *tabellionum.* & *8.* ibi: *omnino tabularios. l. 7. C. de numerar. actuar.* ibi: *non aliter, niſi manus ſanxerit principalis.* it. *irritis bis.*

Obſt. *arg. l. 3. de off. Præt.* ibi; *cum ſervus eſſet.* it. *nihil ei ſervitutem obſtitiſſe.*

Reſp. Loqui de Prætore putativo, legitime creato, ibi: *prætor deſignatus eſt.*

Animadverſio.

Subſcriptio] Neque vero ſolius tabellionis, ſed & teſtium, per *Nov. 73. cap. 5.* ubi Iuſtinianus

inſtrumentis Notarialibus, antequam compleantur, adiiciendam eſſe, ait, *teſtium ex ſcripto præſentiam*, atque adeo teſtium ſubſcriptionem neceſſariam eſſe, indicat; quum ad alium finem, quam ad ſubſcriptionem teſtium, eorundem præſentia ante completionem inſtrumenti requiri nequeat. quin generatim haud fortaſſis male arguas: ubicunque ad ſcripturam confirmandam teſtes requiruntur, eorundem ſubſcriptione opus eſt, quoniam alia ratione pars eius rei effici nequeunt. vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. diſp. 5. th. 3. lit. G.* cui conſentit Huberus *prælect. h. n. 5.* Sed hodie in foro ſecus ſervari, certum eſt, ut ſubſcriptio teſtium in inſtrumentis Notarialibus non ſit neceſſaria, modo eorundem nomina in ipſo tenore expreſſa fuerint. At ne tum quidem neceſſaria eſt teſtium nominatio in ipſo inſtrumento, ſi eorum ſubſcriptio extet. Ceterum non poſſum hoc loco, quin mirer errorem vulgi ſtatuentis, collationem eiusdem Notarii, qui ſcripſit avthenticum, habere vim probandi; quem quoque errat Mynſingerus *6. obſerv. 74. n. 3.* quodſi enim ſolius tabellionis fides ſine teſtium conſcientia non ſufficit in primo originali componendo, nec eadem in exemplo inde deſcribendo ſufficerit. utut enim eadem ſit perſona tabellionis, non adſunt iidem teſtes, & quod magis, utraque pars abeſt, quarum ſubſcriptiones avthenticum ab omni ſuſpicione liberabant. tantum igitur abeſt, ut eadem ſit auctoritas in exemplo per Notarium deſcripto, quæ fuit in originali primum condendo, ut bene obſervat Huberus *hic, n. 21.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXII. Tit. 5.

De Teſtibus.

Quæſtio I.

An pubertati proximi teſtes eſſe poſſint?

Aff. *arg. l. 3. §. 5. hic*, ibi: *Lege Iulia de vi.* ergo regulariter ſecus eſt, *l. 19. §. 1. hic*, ibi: *nec denunciari poteſt*, h. e. pupilli inviti teſtes non ſunt; ergo ſi velint, poſſunt eſſe.

Obſt. 1.) *arg. l. 3. §. 5. hic*, ibi: *quive impuberes.*

Reſp. Loqui ſecundum quid, reſpectu iudicii publici de Lege Iulia de vi, ibi: *Lege Iulia de vi.*

Obſt. 2.) *d. l. 19. §. 1. hic*, ibi: *ſed nec pupillis.*

Reſp. Loqui de coactione; ſcilicet quod pupilli ad teſtimonium dicendum cogi non poſſint, ibi: *denunciari poteſt.*

Obſt. 3.) *L. 34. §. 2. de iureiur.* ibi: *non defertur.*

Reſp. Pupillo non poſſe deferri iusiurandum hoc effectu, ut aut iſtud recipere, aut referre, cogatur. alias pupillum iurare poſſe, liquet ex *l. 26. princ. eod.* ibi: *ætatisve.* it. *pupillus.*

Obſt. 4.) *L. 15. §. 1. de quæſt.* ibi: *habendam eſſe.*

Reſp. Loqui de tortura, ibi: *quæſtionem.*

Animadverſio.

Feminæ in certis cauſis] Sunt, qui ſtatuant, toties mulieres a teſtimonio dicendo arceri, quoties ſolemnitatis cauſa teſtes requiruntur. Ac Bachovius quidem *ad Treutl. Vol. 2. diſp. 5. theſ. 8. lit. e. & diſp. 10. th. 4. lit. f.* eo fere ſe delabi, ſcribit, ut generatim exiſtimet, quotiescunque lex certum numerum teſtium requirit ad aliquem actum, maſculos intervenire oportere. Atque ita quidem eſt: Græci diſtingvunt inter *συγκατικὰς μαρτυρίας*, hoc eſt, teſtimonia ea, quæ ordinationis & ſolemnitatis ergo requiruntur, & inter *ἀποδεικτικὰς μαρτυρίας*, hoc eſt, teſtimonia ea, quæ tantum probationis cauſa deſiderantur; in illis mulierem non admittunt, in his autem admittunt, ut videre eſt apud Conſtantinum Harmenopulum *lib. 1. προχείρ. tit. 6.* ubi in notat Scholiaſtes. Eodem recidit, quod Cuiacius ſcriptum reliquit, duo eſſe genera teſtium, teſtes & ſuperſtites, & feminas teſtes eſſe poſſe, ſuperſtites eſſe non poſſe, hoc eſt: feminas non poſſe ad actus ſolemnes adhiberi teſtes, ſive non poſſe rogari, ut ſuperſint, vel ſolemnitatis complendæ cauſa adſint; poſſe autem de acto & facto, veluti contractibus & aliis, teſtimonium in iudicio perhibere. Verum enim vero, cum de ſexu teſtium, ſolemnitatis cauſa adhibendorum, generatim nihil iure, vel Iuſtinianeo, vel Pontificio, cautum eſſe, legatur, verius videtur, nec ſententiam Iuſtiniani, aut Pontificum, eam eſſe, ut maſculi requirantur. Iure quidem Romano veteri

Digitized by Google

veteri mulierum fides adeo ſuſpecta habita fuit, ut a teſtimonio omni arcerentur. Sed tempore Iuſtiniani mitiores leges hac parte extiterunt, quas Pandectis ſuis, neglecto illo veteri, inſerendas, curavit Cæſar; ſpontene ſua, an uxoris Theodoræ ſvaſu rogatuque, in medio relinquo. Accedit, quod mulier, ne eſſet in teſtamento teſtis, ſpeciatim excipienda fuit, *L. 20. §. 6. qui teſtam. fac. L. 18. de teſtib. arg. L. 1. §. 1. eod.* huiusmodi autem exceptio de aliis actibus ſolemnibus non habetur. Neque vero moveor momentis, a Bachovio in contrarium adductis. Primum enim quod ait, mulieres teſtes omni exceptione maiores, quales lex requirere intelligitur, non eſſe, univerſim verum eſt, *arg. c. 22. X. de teſtib.* ubi duæ mulieres plene probant matrimonium; ergo unam facere ſemiplenam probationem, conſequitur, quam non faceret, niſi eſſet integræ fidei teſtis, ac omni exceptione maior, *arg. c. 1. X. de conſanguinit. & affinit.* Inquis: Pontificem *dict. c. 22.* diſerte de eo non reſpondiſſe, quod & Farinacius urget, *quæſt. 59. caſ. 2. n. 38.* Concedo de expreſſa, nego de tacita diſpoſitione. nam cum in conſultatione quæſitum eſſet de duabus, videlicet matre, & altera muliere; Pontifex, dum alteram iuſtis de cauſis a teſtimonio arcet, ſatis intelligitur, alteram admittere, ut recte Vranius *ad dict. cap. 22. de teſtib. n. 17.* colligit. Deinde, an in *L. 12. de teſtib.* duo maſculi requirantur? id vero eſt, de quo diſputatur, quodque a Bachovio probari debebat. Quod autem attinet ad *L. 11. C. qui pot. in pign.* in illa *virorum* expreſſa

preſſa fit mentio. quamvis non deſint, qui vocabulum *virorum* ſolum frequentioris uſus cauſa *ibidem* poſitum eſſe, ſtatuant. vid. Tiraquell. *L. connub. 9. n. 69.* Eadem ratio militat adverſus feminas, quando agitur de probanda inveſtitura feudi. Sed &, an quinque teſtes integræ opinionis, qui ad probandam ingratitudinem requiruntur, ſexum ſequiorem reſpuant? id quoque adhuc in lite eſt, &, ſi tandem admittatur, ob concurrentes ſpeciales rationes minime ſufficit. Denique, quod in codicillis Bachovius mulieres teſtes eſſe poſſe, negat, id etiam nequaquam admittendum. neque enim exinde, quod in teſtamento prohibetur mulier, iuſta ſit illatio ad codicillos, quaſi ad eius ſimilitudinem ſint inventi, & ad teſtamentum accedant, ſintque illius appendices & ſupplementum. Præterquam enim quod ratio, quæ a teſtamento feminam arcet, hic ceſſat; etiam in teſtamento de maiori tractatur præiudicio; cum in eo de omnibus bonis diſponatur, atque adeo plures fraudes committi poſſint, *L. ult. C. de fideicomm.* Nec denique movet nos auctoritas Scholiaſtæ Græci, qui *ad Conſt. Harm.* πρόχειρον. *L. 1. t. 6.* annotavit: veteribus Legibus, hoc eſt, *Nov. Leonis 48* antiquioribus, mulieres prohiberi, eſſe teſtes in codicillis & donatione mortis cauſa, æque ac in teſtamentis. Nam aut erravit ipſe, putans, id, quod de teſtamento ſancitum eſt, exempli tantum cauſa dictum, & peræque de quibusvis aliis μαρτυρίαις συναπικαῖς, h. e. teſtimoniis, ad ordinationem aut ſolennitatem alicuius actus pertinentibus, intelligen-

Digitized by Google

ligendum esse: aut certe illæ leges antiquæ, quibus id fuit cautum, a Iustiniano improbatæ sunt eo ipso, quod in corpus Iuris non sunt receptæ. Neque dubitaverim, quin mulieres quinque solæ, nec viris adiunctæ, testes possint ad ordinationem codicillorum adhiberi, Farinac. *Lib. 2. tit. 6. qu. 59. cas. 3. n. 65.* Carpzov. *2. decis. 152. num. 22.* Quare, cum hodie nunquam fere, vel rarissime, ordinentur testamenta sine clausulæ codicillaris insertione, consequitur, in testamentis conficiendis semper mulierem testem produci posse. Pruckmann. *membr. IV. art. 10. n. 5.* Quamvis in eo discrimen sit, ut, quoties heredi necesse est confugere ad vim subiectæ clausulæ codicillaris, toties is non totam hereditatem, sed instar fideicommissarii tantum tres partes, detracta quarta Trebellianica, consequatur. Quæ quidem, utut iam alibi suppeditaverim, hoc tamen quoque loco adiicere non piget.

Quæstio II.

An feminæ etiam Iure Canonico in causis criminalibus testes esse possint?

Aff. *C. 33. X. hic*, ibi: *sive feminas.*

Obst. 1.) *Cap. 10. X. de V. S.* ibi: *varium & mutabile semper femina.*

Resp. Mulierem non simpliciter prohiberi, sed tantum haberi pro teste non omni exceptione maio-

maiore, ut ex coniunctione aliarum personarum, quæ non absolute prohibentur esse testes, apparet.

Obst. 2.) *Can. 17. caus. 33. q. 5.* ibi: *nec testis esse.*

Resp. Intelligendum, vel quod mulier non sit testis omni exceptione maior, vel quod citra mariti consensum testis esse nequeat, ibi: *subiectam dominio viri esse.* & quod alias absurde negaretur, mulierem posse dare fidem, ibi: *neque fidem dare.* vel loqui de casu, quo ab initio & quasi ad constitutionem actus testes, iidemque omni exceptione maiores, requiruntur.

Animadversio.

In causa universitatis &c.] Quin nec in causa possessorii summarissimi eo quidem casu, cum eadem ad singulorum utilitatem pertinet, membra universitatis ad dicendum testimonium admittendos, atque adeo nec, quod eodem recidit, latum ab iisdem testimonium attendendum esse, pronunciarunt, Collegio quodam dissentiente, ICti Ienenses, quibus assensit Ordo Vitembergensis *mens. Novembr. 1695.*

Quæstio III.

An contra patronum libertus testari possit?

Neg. *L. 12. C. hic*, ibi: *ne vocati quidem.*

Obst.

Obſt. *arg. l. 4. hic*, ibi: *neque cogantur.* ergo volentes audiuntur.

Reſp. hanc Legem deinceps iure Codicis extenſam eſſe, ut quomodocunque dicta liberti contra patronum finem non faciant. *d. l. 12.*

Animadverſio.

Modo dominus iuramentum, quo ipſi adſtricti ſunt, remittat.] Quod tamen minus neceſſarium eſſe puto, quum iusiurandum ſubiectionis ſolum locum habeat in iis, quæ ad regimen reipublicæ ſpectant, atque adeo a litigiis privatorum toto genere ſit diverſum, neque cives ad veritatis teſſeram ullo modo commutandam obliget. neque, remiſſo licet iureiurando, ceſſat metus a potentatu vel gratia ſuperioris, quæ alioquin id efficiunt, ne ſubditi teſtes omni exceptione maiores habeantur, Huber. *præl. h. n. 3.* Vnde parum abeſt, quin illâ fori conſvetudo, de qua ex Carpzovio teſtatus eſt Auctor, inprimis in Collegio Vitembergenſi negligatur.

Quæſtio IV.

An etiam Clerici in cauſa Laicorum ad teſtimonia iurato dicenda cogantur?

Aff. *arg. l. 9. princ.* ibi: *teſtes & ut honeſtioribus. l. 16. princ.* ibi: *unumquemque cum ſacramenti præſtatione. C. hic, iun. cap. 51. X. hic*, ibi: *quantumcunque religioſus exiſtat.*

Obſt.

Obſt. *Auth. ſed iudex. C. de Epiſc. & Cler.* ibi: *non tamen iurent.*

Reſp. Vel loqui de ſummo privilegio Epiſcopi, *L. anteced. 7.* ibi: *Epiſcopus.* vel verba: *non tamen iurent* tollenda eſſe, cum quia in fonte, puta *Nov. 123. c. 7.* non extant, tum quia in eo tantum cauſa potior eſt epiſcoporum, quod non tactis, ſed propoſitis ſaltem, SS. Evangeliis iurent, ibi: *propoſitis. & cap. 7. X. de iuram. calumn.* ibi: *propoſitis tantum, ſed non tactis.*

Animadverſio.

Hæc neceſſitas remittitur] Neque mediatores, niſi utraque parte conſentiente, ad dicendum teſtimonium teneri, ſcriptum eſt *Nov. 90. cap. 8.* quod an ad iudices & commiſſarios, ut nec illi, cauſa licet finita, cogantur teſtimonium perhibere ſuper iis, quæ coram ipſis acta ſunt; niſi utraque parte urgente, extendendum ſit? in facto, recogito, quæſitum eſſe. Affirmat vero Farinacius *de teſtib. quæſt. 60. n. 454.* At *Noſtratibus* ſecus viſum fuit, quum a mediatoribus ad Iudices non valeat conſecutio. nam illi privato conſilio aſſumuntur, hi vero publica conſtituuntur auctoritate. itaque Ordo Vitembergenſis de iure conſultus *menſ. Decemb. 1696.* reſpondit, commiſſarium, finita commiſſione, petente etiam una parte, teneri ad dicendum teſtimonium ſuper iis, quæ coram commiſſione acta fuere. Neque vero obſiſtit, unam eandemque perſonam ſimul Iudicis & teſtis locum ſubire non poſſe,

Digitized by Google

posse, utpote quod procedit, saltem quoad iudicium duret, non eodem finito.

Affinibus, qui parentum liberorumque loco sunt] Quin & affinibus collateralibus, *l. 10. pr. de gradib.* ubi Paulus *lege*, ait, *iudiciorum publicorum contra affines & agnatos testimonium inviti dicere non cogimur.* Neque vero idem *l. 4. π. de testibus.* dum exempla lineæ rectæ affert, iis regulam ante commemoratam constringit, sed enarrat, nec, dum utroque loco Legis Iuliæ iudiciorum publicorum meminit, eandem ad causas criminales propterea coarctat; quum eadem ratio, quæ in causis criminalibus valet, in civiles conveniat, Farin. *de test. quæst. 53. n. 5.* præterea Iustinianus leges illas generalibus titulis, qui tam ad civiles causas, quam ad criminales, referantur, intexuerit. Expedit quoque argumentum a consangvinitate ad affinitatem ductum, ut, in quantum consangvinei ad testimonium dicendum inviti non adigantur. *d. l. 4. π. de test.* in tantum nec affines queant. Quamobrem uxorem ad dicendum contra mariti sororem testimonium non compelli, pronunciatum fuit *Consilio æstivo 1695.* Ceterum ea, de consangvinitate, pariter ac affinitate, prolata sententia sic est temperanda, nisi utrinque idem sit coniunctionis respectus, idemque gradus, quo casu merito stamus regula iuris, quæ necessitatem dicendi testimonii imponit. Dixi *Elect. Disc. For. p. 714.*

Examinat] Et quidem secundum communem scholam, quam usus fori sequitur, clam & secreto. Nec, ut nonnullis quidem, inprimis A. Matthæo

disp.

diſp. 9. th. 42. Wiſſenbachio *hic th. 20.* videtur, invita Iurisprudentia. Enimvero minus utar *lege 14. C. de teſtib.* qua alioqui affirmantes fidenter nituntur. nam *ibi* ſecretum nihil aliud eſt, quam ſecretarium, i. e. ſecretior iudicii locus, ut in *L. ult. C. ubi ſenat. vel clariſſ. L. 3. C. de off. div. iud. L. 2. C. de prox. ſacr. ſcrin. L. penult. C. de accuſ.* Hic locus, quamvis litigantibus, advocatis, atque audire volentibus, pateret; tamen, quoniam tecto, ac parietibus, concluderetur, paucique circumſtarent; cum contra olim in foro, & magna circumſtante populi corona, cauſæ diſceptarentur; non inepte *ſecretum* & ſecretarium appellatus eſt. Potius eo moveamur, quod noviſſimæ conſtitutiones meminerunt temporis, quo teſtimonia publicantur, *Auth. at qui ſemel. C. de probat. N. 90. c. 4.* cuiusmodi tempus non habet uſum aut intellectum, ſi præſentes adverſarii teſtium depoſitiones, dum fiunt, audiant. Ceterum, quod ad contextus, a diſſentientibus prolatos, *Lex pen. C. h.* præſentiam quidem, ſed non apud ipſas vivæ vocis depoſitiones requirit; neque *Lege 18. C. de fid. inſtrum.* idem *N. 90. c. ult.* aliud dicitur, quam, præſente adverſario, publicationem deinceps in loco iudicii fieri, veluti evidenter ex verbis commemoratæ *Nov. c. ult.* (*etenim publicabuntur*) liquet. Denique *Lex. 27. §. 7. ad L. I. de adult.* eo pertinet: examina teſtium criminalia, quæſtionesque, palam fuiſſe habitas, partibus omnino præſentibus; id quod etiam cum ex hiſtoriis, tum ex orationibus Ciceronis conſtat. Hub. *Præl. h. §. 24.*

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXIII. Tit. I.
De Sponſalibus.

Animadverſio.

Non ſunt verum matrimonium] Addi meretur Vlricus Huberus *2. Digreſſ. 7. ſeqq.* & *præl. hic*, evincens, ſponſalia de præſenti, & matrimonium facere unum idemque, etiam iure Canonum, *can. 1. cauſ. 27. qv. 2. c. 25. X. de Sponſal.* adeo ut differant tantum nominibus, & quod ad ſcopum conſummationis; imo inter ius civile, canonicum & mores hodiernos nihil aut parum eſſe diſcriminis hac parte. Ceterum in dubio ſponſalia cenſentur eſſe de præſenti, nullo verborum diſcrimine, ſive præſentibus, ſive futuris, concepta ſint verbis. nec enim in nuda terminatione verborum *accipio*, *accipiam* verſatur diſcrimen, ſed videndum, quid actum ſit.

Conditionalia] At modus & conditio reſolutiva in matrimonio non valent, extra cauſas, quibus lex Divina idem reſolvi, permittit; quum ſatis id conſtet, contrahi quidem hominum voluntate matrimonium, ſed non reſolvi, niſi lege a Deo lata. Itaque nupta ſub lege commiſſoria, vel addictione in diem, innupta fieri non poteſt. neque ob pactorum dotalium neglectum nuptiæ retractantur, ſed de eo, quod pecuniarie intereſt, ordinaria actione utendum. *l. 26. §. 3. & paſſim de pact. dotal.* Quo pertinet illud vulgi: *quando ſponſa eſt in naſſa*,

pereunt promiſſa. Huber. *hic*, *n. 16.* Cuius quidem ſententiæ ratio eſt, quod vir & uxor in unam carnem, eademque in oſſa, redigantur; quæ quum ſimiliter ad ſponſalia non pertineat; eadem, antequam unitas perſonarum, carnis & oſſium, acceſſerit, utriusque diverſo conſenſu retractari, atque adeo, non impleto modo, aut exiſtente conditione, iis adſcripta, reſolvi poſſe, nihil eſt, quod prohibeat. Quamvis honeſtatis publicæ ratio ſvaſerit, ut ne quidem a ſponſalibus, veluti præludiis matrimonii, bona gratia ſine iuſta cauſa recedere liceat.

Vtcunque declarato] Nam nihil intereſt, conſenſus facto, veluti traditione & acceptione arrhæ, an verbis, explicetur. Illud vero manifeſtum eſt, alteri ante alterius acceptationem licere pœnitere, modo deſuper alter certior redditus fuerit. Nam propoſitum in mente retentum nihil operatur. Quare ſponſus valide obligabitur, licet vel iurare velit, ſe, antequam ſponſa oblatam ſibi nubendi conditionem acceptaverit, animum mutaſſe. mutatio animi intus lateus nullius loco habetur; atque imputet ſibi ſponſus, quod tempeſtive ſponſam deſuper certiorem non reddiderit. Amplius acceptatio ſponſæ ſic eſt capienda, ut, antequam de pœnitentia ſponſi certior reddatur ſponſa, huius acceptatio in illius notitiam pervenerit: id, quod vel ex ſola ſponſaliorum definitione intelligi poteſt. Nam ſponſalia ſunt mentio, Werbung, & repromiſſio, Zuſage, futurarum nuptiarum, quod *repromiſſionis* vocabulum cum effectu notitiæ exaudiendum eſt.

Digit by Google

eſt. Prius igitur, quam ſponſæ acceptatio ad notitiam ſponſi delata eſt, ſponſo licet pœnitere, quamvis prædicta acceptatio coram teſtibus, Notario, aut Iudice, facta fuerit. Huber. *præl. hic, n. 13.* Ceterum verba, quibus ſponſalia ineuntur, certa & indubitata eſſe oportet; vaga & generalia enim non ſufficiunt, veluti *ſe etiam atque etiam ei fidelem futurum, ſe nunquam eam deſerturum*, quum illa verba accipi poſſint de ope, auxilio, alimentisque. Nec exiſtimaverim intereſſe, licet paulo ante, vel iuxta, concubitum fuerint prolata. Quamuis fortaſſis tum locus eſſe poſſit iuriiurando purgatorio de non data matrimonii fide. Huber. *hic, n. 11.* Dixi *Oeconom. Iur. p. 103.* compara Hahnium *ad Weſ. hic, n. 6.*

Deinde etiam Parentum] Iure civili ac canonico ad ſponſalia teſtes conſtitutionis ergo non requiruntur, modo eadem aliunde probari queant, ut ipſe Autor tradidit. Igitur ius ſtatutarium, quod ad ſubſtantiam ſponſaliorum duos requirit teſtes, exorbitans eſt, atque adeo ſtricte de ſolis perſonis, quæ parentibus deſtituuntur, capiendum. Ex quo conſequitur, ſponſalia liberorum hodieque ſine teſtibus valere, modo parentum conſenſus acceſſerit. Vnde etiam *conſt. eccleſ. Sax. Elect. tit.* von Ehegelöbniß, poſtquam de liberis ſtatuerat PR. Elector, mox pergit: Wo auch zwo Perſonen, ſo beyderſeits keine Eltern haben ꝛc. atque adeo formam teſtium adhibendorum conceptis verbis ad ſponſalia perſonarum, parentibus deſtitutarum, adſtringit. Idque procedit (1.) licet alter contra-

hentium tantum parentes habeat, aut unum saltem. (2.) quamvis parentes in ipsis sponsalibus præsentes non fuerint; neque enim parentes, ut testes, requiruntur, sed saltem opus est eorundem consensu. Ceterum ex eo, quod prædixi: ius statutarium stricte esse intelligendum; amplius evincitur, idem illud de sponsalibus, inter præsentes initis, capiendum esse. Ideoque, cum inter absentes per epistolam sponsalia contrahuntur, non opus est testium subscriptione, contra quam nonnullis placuit. Dixi *Comment. Iur. Transylv. L. 2. tit. 1. §. 1.*

Præferuntur illis de futuro etiam anterioribus] Equidem non abnuerim, matrimonium impletum sponsalibus publicis cum pure, tum multo magis sub conditione, contractis præferri, *arg. l. 15. C. de R. V.* salva alteri contra alterum actione ad id, quod interest, aut ad pœnam, vel censuram. At, re integra, quamobrem sponsalia, eaque priora, & publica, licet sub conditione inita, posterioribus, publice & pure contractis, cedere debeant, nondum perspicio. Enimvero Auctori consentit, quem ipse excitavit, Carpzovius; consentit quoque Huberus *præl. n. tit. d. div. n. 5.* Sed Carpzovium inniti in eo, de quo inpræsens quæritur, præiudicia quoque, ab eodem commemorata, de sponsalibus clandestinis comparata esse, bene monet Schilterus *Exercit. 36. th. 23.* Neque in Hubero offendas, quod Auctoris sententiam firmet, quum nihil impediat, quo minus ius commune, quod præcipit, *obligationem sub conditione contractam, quamdiu condi-*

conditio non defecerit, retractari non posse, item *tempus existentis conditionis fictione iuris retrotrahi ad tempus initi contractus*, in sponsalibus quoque valeat. Quin ipse Huberus idem ius verum esse de actione de eo, quod interest, ait, eoque nomine etiam in sponsalibus agi posse, subtexit.

LIB. XXIII. Tit. 2.

De ritu nuptiarum.

Quæstio I.

An liberi, ex clandestinis nuptiis nati, sint legitimi, & patri ante benedictionem sacerdotalem mortuo succedant?

Aff. *cap. 12. X. qui fil. sint legit.* ibi: *heredem esse legitimum iudicasti.* item: *confirmantes. c. 2. X. de clandest. desponſ.* ibi: *legitima probatio.* it. *recipienda sunt & comprobanda, tanquam a principio.*

Obst. 1.) *Cap. 3. X. d. t. de cland. desponſ.* ibi *cuiusmodi clandestina soboles prorsus illegitima censeatur.*

Resp. Loqui de nuptiis, in gradu prohibito contractis, ibi: *in gradu prohibito.* Alias ex *d. c. 3.* apparet, publicam proclamationem saltem eo fine requiri, ut legitimum impedimentum, si quod subest, opponi possit.

Obst. 2.) *Can. 1. cauſ. 30. q. 5.* ibi: *& suo tempore sacerdotaliter, ut mos est, cum precibus & ob-*

lationibus a Sacerdote benedicatur. it. *aliter vero præſumpta non coniugia, ſed adulteria &c.*

Reſp. Loqui de matrimonio ſolemni, ibi: *legitimum.* it. *legitima.* ita ut ſolemnitatem omittens contra publicam honeſtatem & ordinationes eccleſiaſticas peccet, adeoque puniendus ſit, & adhuc omiſſam ſolemnitatem adhibere cogatur, ibi: *niſi &c. & vota ſuccurrerint legitima.* Ceteroquin, omiſſis iſtis ſolemnitatibus, matrimonium non protinus nullum eſt, cum præſertim inter iſtas quædam ſint, quæ nullo colore ad ſubſtantiam matrimonii referri poſſunt.

Diſſentit Auctor; quamvis textus, eiusdem ſententiæ adverſantes, *in praxi obtinere*, ipſe ſubmoneat. Sane in foro Saxonico Electorali prædicta praxis e *Deciſ. 49.* elucet.

Quæſtio II.

An ad nuptias liberorum ratihabitio parentum ſufficiat?

Neg. *L. 68. de iur. dot.* ibi: *ignorante initio patre nuptiæ non fuerint. l. 13. §. 6. ad L. Iul. de adult.* ibi: *vel in filiafam. cuius coniunctioni pater poſtea conſenſit.*

Obſt. *L. 1. §. ult. de lib. exhib.* ibi: *ne bene concordantia matrimonia iure patriæ poteſtatis turbentur.*

Reſp. Loqui de matrimonio, legitime contracto; ibi: *quæ mihi nupta ſit.* it. *concordans matrimonium.*

Diſſen-

Digitized by Google

Diſſentit noviſſime Huberus *in Prælect. ad Inſt. tit. de nupt. n. 10. & ad π. eod. n. 5.* tamque validis rationibus, quæ facile animum in eiusdem ſententiam flectere poſſint. Ponit vero poſt multas diſceptationes tandem regulam: *quicquid eſt nullum, fit ab origine validum, ſi poſtea acquieſcat is, in cuius gratiam Lex nullitatem ſtatuit;* eamque aliis exemplis, veluti de filio in teſtamento prætcrito, item de minore, venditionem nullam ratihabente, explanat; ceteroqui textus, qui obiiciuntur, in materia pœnali ac odioſa verſari, ſubmonet.

Quæſtio III.

An matris conſenſus iure Civili ad nuptias liberorum requiratur?

Neg. *arg. l. 20. C. hic*, ibi: *patris expectetur arbitrium.*

Obſt. *d. l. 20. C. hic*, ibi: *matris.*

Reſp. Loqui ex hypotheſi requiſiti iudicii matris & propinquorum, ita, ut tum, ſi inter ſe non conveniant, ad iudicem res deferri debeat, ibi: *ſi requiratur iudicium.*

Quæſtio IV.

An etiam Iure Canonico parentum conſenſus ad nuptias liberorum neceſſarius ſit?

Aff. *can. 1.* ibi: *aliter legitimum non ſit, niſi ab his, qui dominationem habere videntur. can. 3.* ibi: *& eorum, in quorum poteſtate ſunt. cauſ. 30.*

Digitized by Google

quæſt. 5. can. 13. cauſ. 32. quæſt. 2. ibi: *iudicium expectat parentum.*

Obſt. 1.) *Can. 2. cauſ. 27. quæſt. 2.* ibi: *ſolus eorum conſenſus, de quorum coniunctionibus agitur. cap. 23. X. de ſponſal.* ibi: *ſolus conſenſus illorum.*

Reſp. Quod dicitur, ſolum conſenſum contrahentium ſufficere, intelligendum, tum reſpectu copulæ carnalis, *dict. can. 2.* ibi: *ſi defuerit, cætera cum ipſo coitu fruſtrantur.* it. *ſecundum leges*, i. e. ius Civile, quod parentum quoque conſenſum requirit, tum ratione modi, quod nihil interſit, conſenſus verbis, an ſignis, declaretur, *d. cap. 23.* ibi: *cum quod verbis non poteſt, ſignis valeat.*

Obſt. 2.) *Cap. 1. X. d. deſponſat. impub.* ibi: *fieri non poſſe.*

Reſp. Loqui de filio non conſentiente, ibi: *ſi non conſentit filius!*

Animadverſio.

Si pater mortuus ſit] Iam fac, patrem diſſentientem decedere, an mater, quæ, vivente patre, tacuerat, habenda eſt perinde, ac ſi conſenſerit, ſecundum *l. 5. C. de nuptiis?* minime vero. quum enim, quoad vivat pater, matris non habeatur ratio, eiusdem taciturnitas conſenſus loco eſſe nequit. ut tacitus conſenſus valeat, prærequiritur perſona, quæ diſſentire poſſit. Quare ſilentium non eſt impedimento, quo minus, patre mortuo, diſſenſu ſuo impedire ſponſalia queat mater. quodſi vero tacere perrexerit, quin tum conſentire

tire intelligatur, dubitandum non eſt. Dixi uberius *Oecon. Iur. p. 106.*

Aut dolo extortus] Nec vero refert, dolus circa ipſam ſubſtantiam matrimonii, an circa accidentia, ut bona fortunæ, commiſſus fuerit, modo cauſſam dederit prædicto matrimonio. Vid. *Oecon. Iur. p. 104.* Amplius, non intereſt, dolo alterutrius contrahentium, an tertii, conſenſus extorqueatur; quum dolus a tertio exercitus non minus libertatem, cuius inprimis in matrimonio habenda eſt ratio, impediat. qui dolo capitur, errat, & voluntati vim infert, qui fraude perſvadet, *l. 1. §. 3. de ſerv. corrupt.* Quo confert argumentum repetitum a teſtamento, utpote quod, etiam ex metu, a tertio incuſſo, conditum, eſt ipſo iure nullum, *l. 1. C. Si quis alt. qv. teſt. prohib.* iam cum vi in hoc quoque capite comparatur dolus, *l. 2. pr. π. eod.* Quare, cum haud ita pridem *M. Nov. 1698.* in iudicio provinciali Luſatiæ inferioris afferretur caſus, ubi quis eum, cui Seia deſponderi volebat, in gratiam alterius falſo exagitarat, eoque effecerat, ut Seia, repudiata priori nubendi conditione, aliam iniret; reſponſum eſt, ſponſalia, publica licet ſint, veluti dolo tertii in gratiam ſponſi extorta, ipſo iure irrita eſſe. Neque exiſtimatum fuit, intereſſe, ſponſus ſciverit, an ignorarit tertii fraudes, ut proinde nihil opus ſit iureiurando purgatorio. Enimvero, ut probetur, dolum, a tertio exercitum, contractui non obeſſe, vulgo excitari ſolet *Lex 2. in fin. de proxenet.* ubi Vlpianus *plane*, inquit, *ſi* proxeneta *dolo & calliditate creditorem circumvenerit, de*

dolo actione tenebitur; ut contractum ipsum valere, indicet, quum alioquin, ubi nullus sit contractus, atque adeo decepti non interfit, actioni de dolo contra tertium locus esse nequeat. vid. Zœs. *ad π. de dol. mal. n. 11.* At primum intelligendum est, leges, quæ de dolo causſam contractui dante, loquuntur, non distingvere, a contrahentium alterutro, an a tertio, exercitus sit. Neque, ut imprimis Haunoldo *de Iur. & Iust. tom. 3. tract. 8. c. 2. controv. 1. n. 95.* videtur, ex *lege 7. pr. de dol. mal.* contrarium elucet. Nam Vlpianus *ibidem*, postquam dixerat, *carere dolo emtorem, ut ex emto teneri non possit*, mox pergit: *aut nullam esse venditionem si in hoc ipso, ut venderet, circumscriptus est.* Nihil hic refert, secundum Florentinam, & Lugdunenses antiquiores, legas: *aut*, an, eius in locum, cum Haloandro substituas: *sive*: quum utraque lectio, ut par est, intellecta, eodem recidat. Sententia igitur Vlpiani est: actioni venditi quidem locum non esse contra emtorem, qui nihil deliquerit, cum dolus tertii venditioni accesserit, ac tertium de dolo teneri, quin nullam tum esse venditionem, siquidem dolus, tertii licet, venditioni causſam dederit. Eodem fere collineat Charondas, cum prædicta *legis 7.* verba sic interpretatur: *colligit, rem nulla actione salvam esse posse, quam actione de dolo. Cum enim emtor non admiserit dolum, ex emto propter dolum incidentem in contractum teneri non potest: vel (quod verius est,) in casu proposito venditio ipso iure nulla est: cum minor dolo persvasus est, ut venderet servum.*

Tum

Tum eadem utrobique proſpicitur ratio, cum deceptus non magis contracturus eſſe intelligatur, ſi tertii, quam ſi alterutrius contrahentium, dolum reſciiſſet. Vnde nec deſunt, qui hoc loco diſſentiant, inter quos eſt Io. de Caſtillo, quem excitat Struvius *Exerc. 8. th. 29.* Amplius, ſpectata ſimplici ratione, fortaſſis alterum ex altero non conſequitur: actio de dolo competit contra tertium decipientem: ergo contractus, dolo eiusdem initus, ſubſiſtit, quum & contractus nullus, & actioni de dolo adverſus tertium decipientem, damnorum inde datorum nomine, locus eſſe poſſit. Quin offendas, qui in ipſamet *Lege 7. pr. de dol.* actioni de dolo locum dari, exiſtiment, duobus caſibus, 1.) cum emtor dolo careat, 2.) cum minor in hoc ipſo circumſcriptus ſit, ut venderet, atque adeo venditio fuerit ipſo iure nulla; altero quidem contra manumiſſum, altero vero contra emtorem, ſiquidem ipſe in dolo fuerit; ſin minus, ſimiliter adverſus manumiſſum. A. Fab. *Rational. ad dict. leg. lit. b.* Compara Bachovium *ad eand.* Non equidem vim fieri patiar iuris regulæ: *actioni extraordinariæ locum non eſſe, quoad ſuppetat ordinaria*, modo quæratur de eadem perſona. Nam, quo minus utraque ex eadem cauſſa adverſus diverſas perſonas concurrere poſſit, nihil eſt, quod impediat; ut vel ex *lege 3. C. ſi tut. vel cur. interven.* liquet, quamvis alioqui non ignorem, ICtos ne tum quidem, cum adverſus alium ſit actio, vel ſi ab alio res mihi ſervari poſſit, Edicto de dolo locum dare, *L. 3. 4. 5. de dol. mal.* inprimis propterea, *quod famoſa*

actio

actio non temere debuit a Prætore decerni, ſi ſit civilis, vel honoraria, qua poſſit experiri, l. 1. §. 4. eod. Ac, licet contractum, dolo tertii initum, validum eſſe, revincas; tamen illud ſolum intelligendum eſt de eo caſu, quum damnum, quod e contractu in deceptum dimanat, actione de dolo reparari poteſt. iam matrimonium non eſt in numero earum rerum, quæ æſtimationi pecuniariæ ſubiiciuntur, ut non appareat, quomodo matrimonium, dolo tertii initum, conſiſtere, & nihilo ſecius id, quod intereſt, idem contractum non fuiſſe, a tertio decipiente obtineri poſſit; præſertim, quum Zœſius ipſe, *præd. loco* ſuperius commemoratam doctrinam ita temperet, ut, ſiquidem deinceps ſolvendo non ſit, ſuccurri debeat circumvento, quo contractus reducatur æqualitatem. Atque inter DD. morum reperias, qui ſponſalia, dolo tertii inita, nulla eſſe, contendant, itemque alios, qui, eadem non quidem eſſe ipſo iure irrita, ad ea diſſolvenda tamen agi poſſe, aſſeverent. vid. Sanchez. *de matrim. lib. 1. Diſput. 64. n. 5.* Bonacin. *tom. 1. quæſt. 1. punct. 9. n. 1.*

Quæſtio V.

An prohibitio iuris Divini, quod ad patrui viduam, Levit. XVIII, 14. & XX, 20. ad coniunctionem cum avunculi vidua, & ſimiles caſus, extendenda ſit?

Aff. quia idem gradus eſt, & reſpectus parentelæ, ut vocant.

Nota

Nota tamen, circa ius connubiorum duplicem fuiſſe ſectam Iudæorum, Talmudicorum alteram, alteram Karæorum. Talmudici prohibitionem iuris Divini extendendam eſſe negant; contra ea Karæi, quos & Sadducæis quidam accenſent, affirmant. Talmudicorum opinioni ſuffragantur ſequentes rationes (1) quia Karæi varie inter ſe diſſentiunt; Talmudicorum vero ſecta antiquior, nec tantum plurimorum Rabbinorum, ſed & Philonis & Ioſephi dogmatibus propius accedit. (2) quia ſententia Talmudicorum praxi Iudaicæ Eccleſiæ magis convenit. (3) ob vocabulum Hebræum, quod ſignificat: *affinem ex patre, ſive patruam.* unde male Latinus Interpres & Lyra infarſit: *avunculum.* (4) Accedit ratio diverſitatis, quia iure Divino non tam ſangvinis materni, quam paterni, ratio habetur. Adde (5) quod ratio iuris Divini, quamvis aliquid honeſtatis naturalis contineat, magis tamen civilis videatur. Vnde nec Romano iure, nec aliarum gentium moribus nuptiæ cum patrui vidua prohibitæ ſunt; imo praxis Eccleſiarum, etiam Proteſtantium, alicubi mediante diſpenſatione eas admittit. vid. Selden. *uxor. Ebr. lib. 1. c. 6.* Schilter. *Exerc. 36. th. 40.*

Verum, quicquid eius ſit, tutius omnino eſt, ius Divinum hac quoque parte perreverenter haberi, eiusque ſententiam magis ampliari, quam reſtringi. Generatim Deus Opt. Max. *Lev. XIIX, 6. omnis homo,* inquit, *ad proximam carnis ſuæ non accedat, ut revelet turpitudinem eius,* additque ipſe rationem: *Ego,* ait, *Dominus Deus veſter.* Quibus

bus verbis monemur, ne curioſe nimis in rationem Legis Divinæ inveſtigemus, neque verba captemus, ſed voluntatem ſacro vultu veneremur. Neque tam quid, ſive in Republica Iudaica, ſive alibi, fiat, quam quid fieri debeat, ſpectandum. Quamvis vero Carpzovius *Iurispr. Conf. L. 2. tit. 6. def. 99.* matrimonium contra prohibitionem Iuris Divini, præterquam in linea recta & gradu primo lineæ æqualis, contractum, & benedictione ſacerdotali conſummatum, iterum diſſolvendum eſſe, neget, & in eam ſententiam Theologos laudet, & præiudicia Scabinorum Lipſienſium afferat; tamen hodierno harum provinciarum uſu obtinuit ſententia: nuptias cum patrui vidua, nec non avunculi vidua, & prædefunctæ uxoris ſororis filia, contractas conſummatasque iterum diſſolvi oportere. Inceſtus, ſive iure Divino expreſſus, ſive ex ſententia iſtius iuris, ex parte hominis indiſpenſabilis eſt, atque adeo omnino dirimendus. diſpenſandi poteſtas non competit niſi ei, a quo lex eſt. quæ lex Deum auctorem habet, ab eo ſolo mutari poteſt. Enimvero Carpzovius inprimis urget: *Moyſen vetare matrimonium in gradu prohibito: attamen de facto contractum & conſummatum non diſſolvere, ſed tantummodo pœnam addere, dum, portabunt, inquit, ambo iniquitatem eorum, & ſine liberis morientur. Lev. XX. 20. pœna matrimonii ἀτέκνε ibi exprimitur; ergo matrimonium tamen fuit.* Sed animadvertendum eſt, ἀτεκνίαν in populo Iudaico cum morte exæquatam fuiſſe, ſecundum quosdam Interpretes hiſtoriæ filiæ Iephtææ. Imo legitur

in

in fontibus *Lev. XX. 20. ſeparatio ipſa*, h. e. ut exponunt Iunius & Tremellus, res ſeparatione digna. nodus eſt, qui gladio ſectore opus habet, quem ἀτεχνία pœnalis ſponte ſequitur. Abulenſis ad iſtum locum, *decernitur hac lege*, inquit, *inceſtuoſis pœna mortis, & quidem ſtatim irroganda, ut proles, quam quærunt, non ſinatur concipi.* Quare ſententia iſtius loci eſt, diſſociandos eſſe tales coniuges, antequam habeant liberos, ne poſſint habere liberos. Dixi *Comment. Iur. Tranſylv. lib. 2. tit. 1. §. 20. ſeqq.*

Quæſtio VI.

An nuptiæ comprivignorum iure Divino vetitæ ſint?

Neg. *arg. Lev. XVIII. 11.* ubi dum matrimonium cum filia patri meo nata ex noverca mea, vel cum ſorore conſangvinea, quæ ſcilicet eſt ſoror ex parte patris, prohibetur, tacite coniunctio comprivignorum permittitur.

Non obſt. *Lev. XVIII. 9.*

Reſp. Vulgo eum verſiculum vel accipiendum eſſe de ſorore, quae utrumque parentem habet communem; vel, ſi etiam de conſangvinea ac uterina intelligi debeat, prohibitionem ideo *verſ. 11.* repeti, ut reſtringatur ad eam ſororem natam ex noverca, quæ filia patris eſt, adeoque ſpecialiter comprivigna excludatur; vel prædicto *verſ. 11.* nuptias fratris & ſororis conſangvineæ, *verſ. 9.* autem tantum fratris aut ſororis, quæ cognationis domeſticæ dicitur, nec non fratris

&

& ſororis uterinæ, quæ cognationis exteræ appellatur, matrimonium interdici. vid. Mæſtertius *l. 2. de iuſt. Leg. Rom. dub. 3.* vel denique *verſ. 11.* de filia patris, non proxime & immediate ex eo nata, ſed quæ ſit genituræ parentis, ſcilicet de filia, nepte &c. fratris, ſororisve tuæ & ceterorum, exaudiendum. vid. Gerhard. *Loc. de Coniug. §. 266. et 357.* Compara omnino Dn. Strykium *ad §. 8. Inſt. de nupt.* ubi cum Tremellio & Antonio Matthæi dictum *verſ. 11.* erudite de comprivignis explicat. Quare, cum Ius divinum hoc loco dubium ſit, diſſvadendum eſt eiusmodi matrimonium, niſi evidens Reipublicæ utilitas aliud ſuggerat. Compara *Commentarium de Matrimonio cum privigno*, ubi noviſſime, & copioſe, deduxi, coniugia comprivignorum non eſſe permittenda, ſiquidem ex parentum matrimonio proles prognata, aut ſaltem concepta ſit: ceteroquin antea contracta, & conſummata, deinceps minus reſcindenda eſſe.

LIB. XXIII. Tit. 3.

De Iure dotium.

Animadverſio.

Dos] Hodie in iis locis, in quibus valet communio bonorum inter coniuges, eaque ſive plene & perfecte talis, ſive ſaltem quod ad reditum & uſumfructum nullus eſt dotium, & quod ex eo conſequitur, nullus pactorum dotalium, nullus donationum inter coniuges, & ſimilium iuris argumen-

Digitized by Google

gumentorum, uſus, ut recte Huberus pertendit *præl. hic, n. 17. & alibi paſſim.*

Quæſtio I.

An dos promiſſa proprie dos ſit?

Neg. *arg. l. 15. §. 3. qui ſatisd. cog.* ibi: *in dotem datus. l. 13 §. 2. de fund. dot.* ibi: *ſic accipimus, cum dominium marito quæſitum eſt.*

Obſt. *L. 6. C. de dot. promiſſ.* ibi: *dotis.*

Reſp. Vocabulum dotis accipi improprie & materialiter pro re in dotem promiſſa.

Quæſtio II.

An pater filiæ emancipatæ regulariter dotem conſtituere debeat?

Neg. *arg. l. 19. de ritu nupt.* ibi: *quos habent in poteſtate. l. 44. princ.* ibi: *non reſolvitur. l. 51. hic,* ibi: *ex voluntate eius.*

Obſt. 1.) *L. ult. C. de dot. promiſſ.* ibi: *omnino paternum eſſe officium. l. 5. §. 11. hic,* ibi: *quia non ius poteſtatis.*

Reſp. (1.) Paternum officium dotandi filiam emancipatam eſſe officium voluntatis, non neceſſitatis. (2.) Id ſaltem quæri, ſi pater ſimpliciter pro emancipata dotem promiſerit, utrum ex ſuis, an filiæ bonis eam pollicitus videatur? & decidi, pietatis intuitu ex ſuis promiſiſſe præſumi, *d. l. ult.* ibi: *ſed ſimpliciter ex ſua liberalitate hoc feciſſe intelligi. d. l. 5. §. 11.* ibi: *ſi pater*: it. *profectitiam nihilominus.* quemadmodum & verba: *non*

ius poteſtatis eo referenda ſunt, quod etiam ſufficiat factum patris, ut dos dicatur profectitia, ibi: *ſed parentis nomen.*

Itaque ex ea lege intelligimus 1. patrem, ſi quidem pro filiafamilias, aut emancipata, locuplete, & patris creditrice dotem promiſerit, de ſuis bonis eam promiſiſſe videri. 2. patrem egenum, ſi dotem de ſuis & filiæ bonis promiſerit, non teneri, ſed filiam integram dotem præſtare debere. 3. patrem locuplerem, ſuo & filiæ nomine dotem promittentem, de ſuis bonis tantum dotem ſolvere oportere, quod tamen poſterius mutatum eſt per *Nov. Leon. 21.* Quamvis vero moribus hodiernis ſecundum *prædictam Leonis Novellam* in caſu ultimo pronunciandum ſit; tamen, quo minus reliqui duo caſus ita, quemadmodum a Iuſtiniano definiti ſunt, obſerventur, nihil obſtare videtur, ut commonuit Huberus *præl. hic. n. 8.* ubi præterea eas Iuſtiniani poſitiones ab obiectionibus Wiſſenbachii, aliorumque, vindicavit.

Obſt. 2.) *arg. l. 5. §. 1. de agnoſc. & alend. lib.* ibi: *etiamſi non ſint liberi in poteſtate.*

Reſp. Loqui de alimentis, ibi: *alendos.* quorum maior eſt neceſſitas & favor, quam dotis.

Quæſtio III.

An pater tum etiam filiam debeat dotare, ſi ipſa habeat propria bona, unde ſibi dotem conſtituere poſſit?

Neg.

Digitized by Goog

Neg. *arg. L. 5. §. 7. de agnoſc. & alend. lib.* ibi: *ſed ſi poſſit exhibere, ne non debeant ei alimenta decernere.*

Obſt. *L. ult. C. de dot. promiſſ.* ibi: *habeat autem res maternas.* it. *omnino.*

Reſp. Non quæri, an filia, habens res maternas, dotari debeat? ſed an, ſi dotata fuerit, videatur dotata ex rebus paternis vel maternis? & reſponderi: videri patrem ex ſuis bonis dotem dediſſe filiæ. Igitur, quod hoc fecit pater, ſua ſponte fecit, non quod cogeretur facere, ut ſupra ad quæſt. *2. n. 2.*

Quæſtio IV.

An frater cogatur dotare ſororem?

Neg. *arg. l. 12. §. penult.* ibi: *non dabit dotem ſorori, etiamſi aliter. &c. l. 13. §. ult.* ibi: *neque nuptiale munus ſorori. π. de adminiſtr. tut.*

Obſt. *arg. d. l. 12. §. 3. d. t. de admin. tut.* ibi: *alio patre natæ;* ergo germanæ & conſangvineæ dos debetur.

Reſp. Hoc inde tantum colligi, quod tutori permittatur ex præſumta voluntate pupilli germanæ aut conſangvineæ dotis beneficio ſuccurrere, non autem, quod tutor debeat ſuppeditare dotem, ibi: *etſi honeſte, ſervanda arbitrio pupilli.* nam cum ex illis verbis, tum & ex aliis locis liquet, tutori non modo neceſſarias, ſed & valde probabiles expenſas reſtitui.

Digitized by Google

Animadverſio.

A matre, niſi magna &c.] An tum etiam filius ad dotandam matrem tenebitur? minime vero, cum *arg. N. 2. c. 1.* tum quia non eadem eſt dotis & alimentorum neceſſitas, ratio & favor, atque adeo ab alimentis ad dotem validum ſatis argumentum duci non poteſt.

Quæſtio V.

An maritus fiat dominus dotis?

Aff. *L. 13. §. 2. de fund. dot.* ibi: *dominium marito. l. 7. §. 3. hic*, ibi: *in bonis mariti fieri.* it. *fiunt res mariti.*

Obſt. *L. 75. hic*, ibi: *mulieris tamen eſt. l. 30. C. hic*, ibi: *in eius permanſerint dominio. l. 16. de relig.* ibi: *de patrimoniis tuis. l. 4. de collat.* ibi: *in matrisfam. bonis eſſe dos.*

Reſp. Loqui de dominio naturali, i. e. dotis, materialiter ut corporis & ſecundum naturalem rationem ac ſine qualitate dotali conſideratæ; cum contra ea maritus, conſtante matrimonio, dominium civile dotis, h. e. dominium dotis ut talis, ſive quod ad χέσιν ac qualitatem dotalem, habeat, *d. l. 75. hic*, ibi: *conſtante matrimonio quamvis apud maritum dominium ſit, emolumenti poteſtatem eſſe creditur*, *d. l. 30. C. hic*, ibi: *naturaliter.* it. *legum ſubtilitate, naturali iure ſecundum legum ſubtilitatem. d. l. 16. de relig.* ibi: *quaſi. d. l. 14. de collat.* ibi: *intelligitur.*

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio VI.

An in ſpecie inæſtimata, in dotem data, maritus tantum mediam debeat adhibere diligentiam?

Aff. *arg. l. 10. princ. hic*, ibi: *non æſtimatæ res & meliores & deteriores mulieri fiunt.*

Obſt. *arg. l. 6.* ibi: *nullo bonæ fidei iudicio. l. 9.* ibi: *ideoque ipſi perire. C. de Pignor. act.*

Reſp. Loqui de dominio vero, puta debitoris in pignore, *d. l. 6.* ibi: *creditor pignora. d. l. 9.* ibi: *pignora in bonis debitoris eſſe.* cuiusmodi non habet maritus, ſed uxor in dote.

Animadverſio.

Dotalitium] Nota, verum dotalitium conſiſtere in quadruplicatis uſuris dotis illatæ, atque adeo duplicationem, de qua DD. loquuntur, non ex ſola dote, ſed & dote & donatione propter nuptias ſimul ſumtis, computandam, Dn. Stryk. *tract. de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſert. 4. cap. 2. §. 15.*

LIB. XXIII. Tit. 4.

De pactis dotalibus.

Animadverſio.

Siquidem fiant in modum contractus &c.] Toties vero pacta dotalia intelliguntur in vim ultimæ voluntatis contracta, quoties in illis mentio

facta eſt *ſucceſſionis*, qua omiſſa potius intelliguntur inita inter vivos & in vim contractus. nec enim ſola *mortis* commemoratio ſufficit, nec adiecta vox erblich; modo paciſcentes abſtinuerint verbis *ſucceſſionis* & *heredum*, atque in illis haben oder behalten conquieverint, Dn. Stryk. *de cautel. contr. Sect. 3. c. 8. §. 2. ſeq.*

Contraria ſunt] Inter ea quoque pertinet reſtitutio in integrum ex cauſa ætatis, quod attinet ad pacta dotalia poſt nuptias inita, non ad illa etiam, quæ ante nuptias tempore ſponſaliorum contracta ſunt, quum ea in partem ſponſaliorum veniant, atque adeo non magis, quam ipſa ſponſalia, cuius pars & acceſſio ſunt, ex eo capite impugnari queant.

LIB. XXIII. Tit. 5.

De fundo dotali.

Quæſtio I.

An maritus etiam rem dotalem mobilem alienare prohibeatur, ſi ea ſervando ſervari poſſit?

Neg. *L. 21. de manumiſſ.* ibi: *ſervum dotalem poteſt. l. 3. C. hic*, ibi: *mancipia dotalia. l. 1. C. de ſervo pign. dat.* ibi: *dotale mancipium.*

Obſt. *arg. l. 22. in fin. C. de admin. tut.* ibi: *exceptis his duntaxat, quæ ſervando ſervari non potuerint.*

Reſp. Loqui de tutore, ibi: *venditio tutoris.* maior autem poteſtas competit marito in re dotali, quam tutori in pupillari. Res mobiles, quæ ſer-

ſervando ſervari poſſunt, exæquantur immobilibus, quod ad tutorem, non quod ad maritum. Quamvis ea mariti poteſtas ad res paraphernales non proferatur. Sane, quod uxori debetur, marito recte ſolvi, eoque contractam obligationem perimi, negatur *l. 11. C. de ſolut.* Qua ratione haud ita pridem reſponderat Facultas Lipſienſis, cuius iudicium ſecutus eſt Senatus provocationum Elect. Sax. Compara Hilliger. *ad Don. 16. cap. 10. lit. S.* Mornacium *in dict. l. 11.*

Quæſtio II.

An Lege Iulia marito prohibeatur alienatio rerum, pecunia dotali emtarum?

Neg. *arg. l. 12. C. de iur. dot.* ibi: *non tibi quæritur;* ergo maritus eum alienare non prohibetur.

Obſt. *L. 54. de iur. dot.* ibi: *dotales eſſe.*

Reſp. Vel non vere eſſe, ſed videri, ibi: *videntur.* vel eſſe quidem, ſed non abſolute, verum ſecundum quid ac ratione eventus, ſi maritus non ſit ſolvendo, *L. 55. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *ſolvendo non eſt.* vid. Gothofr. *in d. l. 54. lit. d.*

Quæſtio III.

An alienatio fundi dotalis, a marito contra Legem Iuliam facta, convaleſcat, ſi uxor poſt biennium iterum conſentiat?

Neg. *arg. l. un. §. 15. C. de rei ux. act.* ibi: ***nec conſentiente muliere, ne fragilitate &c.***

Obſt. 1.) *arg. l. 22. C. ad SCtum Vellei.* ibi: ***ſin autem poſt biennium, ſibi imputet.***

Reſp. Loqui de interceſſione pro alio, quam pro marito facta. nam hæc, quæ pro marito fit, conſenſu, quantumvis repetito, non confirmatur, *Auth. ſequenti ſi qua. C. d. tit.* ibi: ***proprio viro, nullatenus valere, ſive multoties.***

Obſt. 2.) *arg. Nov. 61. c. 1. §. 1.* ibi: ***biennii tempore, ſic & in hoc fiat.*** & §. 2. ibi: ***cum vero plurimo tempore.***

Reſp. Loqui de donatione propter nuptias, *d. §. 1.* ibi: ***in ſponſalitia largitate.*** cuius idem favor non eſt, qui dotis, cum in hac mulier certet de damno vitando.

LIB. XXIV. Tit. I.
De Donationibus inter virum & uxorem.

Quæſtio I.

An donatio inter virum & uxorem morte donantis, eaque naturali, tantum confirmetur?

Aff. *L. 32. §. 6. hic*, ibi: ***ſi donator ſervus non impletam, ſed peremtam.***

Obſt. *L. 13. §. 1. hic*, ibi: ***confirmari, tanquam ſi mortuo marito rata habebatur.***

Reſp.

Reſp. Plene tunc demum confirmari, ſi mors mariti ſecuta ſit, cum ante eam ius revocandi marito competat, ibi: *ita tamen ut non adimatur.* it. *tunc pleniſſimam.* & *l. 24. C. hic*, ibi: *adhuc in pendenti maneant, ita ut ex morte eius confirmentur.*

Quæſtio II.

An donatio inter virum & uxorem morte donatoris confirmetur, licet tantum per modum conventionis ſine traditione facta ſit?

Aff. *Nov. 162. c. 1. princ.* ibi: *non tamen traditæ.* & *§. 1.* ibi: *ſive non intervenit.*

Obſt. *arg. l. 23. hic*, ibi: *ſi ſtipulanti, non putabat.* Ergo donatio traditione perfecta intelligitur.

Reſp. Iure novo ſecus eſſe, *d. Nov. 162. cap. 1.*

LIB. XXIV. Tit. 2.

De Divortiis & repudiis.

Quæſtio.

An malitioſa deſertio Iure novi foederis inter cauſas divortii referatur?

Aff. *1. Corinth. VII. 15.* ibi: *quodſi ingredulus diſcedit, diſcedat, non eſt ſervituti ſubiectus &c.* qui quidem textus, etſi de perſona infideli loquitur; tamen a noſtratibus Theologis indefinite accipitur.

Digitized by Google

Obſt. *Matth. V. 32.* ibi: *extra rationem ſcortationis facit, ut ipſa mœchetur &c.* & *XIX. 9.* ibi: *niſi ob ſcortationem, mœchatur.*

Reſp. Loqui de divortio voluntario, quod hoc procedat tantum in caſu adulterii, *V. 32.* ibi: *qui dimiſerit. XIX. 9.* ibi: *quicunque dimiſerit.* involuntarium autem fit ex cauſa deſertionis.

Ceterum hoc loco monendum (1.) malitioſam deſertionem intelligi non ſolum reſpectu habitationis, ſed & ratione coniunctionis corporum inita. igitur uxor, quamvis præſens ſit, & cum marito in eadem domo habitet; tamen malitioſa deſertrix eſt, cum marito corporis ſui copiam denegat. Exemplum illuſtre eſt in Carolo Ludovico, Electore Palatino, qui ex eadem cauſa divortium ab uxore moliebatur. (2.) adulterio quidem matrimonium ipſo iure ſolvi, quum ruptum ſit unitatis vinculum, quod eſt matrimonii. quamvis, ſi de facto dubitetur, opus ſit iudicis declaratione. Ex quo conſequitur, alterum coniugem, qui ante ſententiam novas contrahit nuptias, non fieri polygamum. At ſecus eſt in malitioſa deſertione; hæc enim, uti ad ſui perfectionem requirit tractum temporis: ita non ſine cauſæ cognitione & iudicis ſententia matrimonium dirimit. Neque vero, lata deſuper ſententia, deſerenti novæ nuptiæ prius ſine crimine polygamiæ permitti poſſunt, quam ſi deſertus, vel deſerta, ſeſe alii coniunxerit, quia, ut malitia deſertionis det cauſam divortio, in favorem derelictæ, minime ut deſertor liberetur, receptum

eſt.

eſt. Huber. *præl. hic, n. 14. 15.* compara *Oecon. Iur. p. 120. ſeq. ibique alia excitata loca.*

Animadverſio.

Perſonæ ſunt liberæ] Sed diremto ex iudicis ſententia matrimonio, ſi reconcilientur ſibi invicem coniuges, atque interruptam repetant coniunctionem, an tunc novas adhiberi oporteat ſolemnitates? *anno 1684.* in Conſiſtorio Lipſienſi, cui tum temporis aſſedi, quæſitum fuit. Iure Romano certum eſt, novis nequaquam opus eſſe ſolemnitatibus, quoniam illo quidem iure & divortium privati res arbitrii eſt, & nuptiæ ſolo contrahentium conſenſu ſine omni ſolemnitate & pompa contrahuntur. *L. 30. de R. I. L. 22. C. de nupt.* unde idem numero habetur matrimonium, quod ex novo coniugum conſenſu reſtitutum eſt. *L. 33. de ritu nupt.* etiam quod ad ſtipulationem & conſtitutionem dotis, *L. 40. L. 63. L. 64. de iure dot.* Tametſi vero hæc ita Civili iure obtineant; tamen in propoſita facti ſpecie memini pronunciatum: tres nuptiarum futurarum denunciationes coram populo, nec non benedictionem ſacerdotalem in facie eccleſiæ, temperata utut nonnihil copulationis formula, reiterandam eſſe. Imo, quamvis denunciationes illæ ideo fieri ſoleant, ut appareat, eos de futuro matrimonio interim nulli fidem dediſſe; nihilo ſecius tanto majoris ſecuritatis cauſſa, & ob ſuſpiciones, quibus utraque pars facile gravata eſt, iusiurandum deſuper der Ledigkeit eisdem imponi, placuit. Certe hodie matrimonium non privato arbi-

arbitrio, ſed ex auctoritate magiſtratus, contrahitur, nec niſi eisdem auctoritate interpoſita, antegreſſa ſufficienti cognitione, diſſolvitur. igitur nec revocari, niſi iis ſolemnitatibus intervenientibus, poteſt, quæ in omni matrimonio contrahendo interponuntur. neque dubitandum, quin per ſententiam matrimonii vinculum & obligatio coniugalis ſocietatis revera ſoluta ſit; quod & vel inde liquet, quia parti, inprimis deſertæ, poteſtas relinquitur, novas contrahendi nuptias; ut adeo matrimonium prius non tam continuari, quam potius prorſus novum, & a priori reipſa diſtinctum, contrahi, intelligatur, quam etiam differentiam venuſte Vlpianus indicat *L. 13. §. 9. ad L. Iul. de adult.* Quare in ſimili negotio repetitionem ſolemnitatum neceſſariam eſſe, Delphis iudicatum refert Grœnewegenius *Tr. de leg. abrog. in L. 2. C. de nupt.* idemque Brouwerus, ſe iudice præſente, aliquando Leidæ obſervatum, memorat *de iur. connub. lib. 2. cap. 18. n. 11.* Dixi *comment. Iur. Tranſylv. lib. 2. tit. 1. §. 41.*

LIB. XXIV. Tit. 3.

Soluto matrimonio, quemadmodum dos petatur.

Quæſtio.

An, ſi culpa uxoris ſolutum ſit matrimonium, marieus dotem lucretur?

Aff.

Aff. *L. 8. §. 5. C. de repud.* ibi: *tam dotem, Nov. 117. c. 8. §. 2.* ibi: *etiam dotem.*

Obſt. *Nov. 134. c. 10. verſ. adulteram.* ibi: *& ſi quidem habeat.*

Reſp. Vel loqui de bonis, quæ extra dotem mulier ad maritum tranſtulit, ibi: *ſubſtantiæ.* vel potius excipi caſum, ubi mulier adultera monaſterio applicatur, ibi: *monachicum habitum accipere, & habitare in ipſo monaſterio.*

LIB. XXV. Tit. I.

De Impenſis in res dotales factis.

Quæſtio.

An ratione impenſarum dotalium compenſatio locum habeat?

Aff. *arg. l. ult. princ.* ibi: *ex omnibus actionibus. & §. 1.* ibi: *excepta actione depoſiti. C. de compenſat. l. 7. §. 5.* ibi: *compenſationes fieri poſſunt. l. 15. §. 1.* ibi: *compenſationes tamen proderunt & impenſas. π. ſol. matr.*

Obſt. *L. un. §. 5. C. de rei ux. act.* ibi: *nec ob impenſas nobis videtur ſatis eſſe idonea.* it. *nullam accipiat.*

Reſp. Loqui de retentione, ibi: *retentio, retentionem*, quæ odioſa eſt quandoquidem per eam maritus ſibi ipſi ius dicere videtur; & aliud utique eſt *compenſare*, aliud *retinere*. *compenſare* eſt ſolvere & obligationem finire, atque in rebus fungibilibus conſiſtit; *retinere* vero obligationem &

actio-

actionem utrinque non dirimit, neque tam fit ei fini, ut se liberet, quam ut debitum solvatur.

LIB. XXV. Tit. 2.

De actione rerum amot.

Quæstio.

An actio rerum amotarum in heredes detur non in solidum, sed quatenus ad eos pervenit?

Aff. *L. ult. C. hic*, ibi: *non in solidum, sed in quantum ad eos pervenit.* Accedit ratio, quod, licet sit rei persecutoria, tamen ex delicto est; cuius meritum heredi non convenit, ideoque nec actio in eum datur, nisi quatenus *ex re* venit obligatio.

Obst. *L. 6. §. 4. hic*, ibi: *sicut condictionis nomine ex causa furtiva, iun. l. 9. de condict. furt.* ibi: *in solidum tenemur.*

Resp. Comparari actionem rerum amotarum cum condictione furtiva, hactenus tantum, quod utraque sit rei persecutoria, utraque etiam in heredes competat, ibi: *item heres tenebitur.* Alioqui discrimen manet in modo & effectu. condictio furtiva in solidum datur, rerum amotarum actio in id, quod pervenit.

LIB. XXV. Tit. 3.

De agnoscendis & alendis liberis &c.

Quæstio.

An pater alere debeat liberos, quamprimum nati sunt?

Aff.

Aff. *arg. l. 1. §. 15. hic*, ibi: ***natum cogitur omnimodo alere.***

Obſt. *L. 9. C. de patr. poteſt.* ibi: ***maiori trimo.***

Reſp. Loqui de alimentis lactis materni; nec enim ſolebant ante triennium infantes mamma depelli. vid. Gothofr. *lit. G.* Igitur mater intra triennium infanti mammas dare & lac præbere, ſed & alia educationis officia, ut lavandi &c. exhibere; pater autem reliquos ſumtus pecuniarios, ut veſtitum, habitationem, lectulum ferre debet. Facit *arg. l. 3. C. hic*, & *l. 5. de ventre in poſſ. mitt.*

LIB. XXVI. Tit. 1.

De Tutelis

Animadverſio.

Minores] Ratio eſt 1.) quia fragile eorum eſt iudicium, *L. 1. de minor.* ad aliosque regendos infirmum, §. *13. I. de excuſ. tut. iunct. pr. I. de curat.* 2.) quia abſurdum eſt, eundem eſſe tutorem & tamen ſub cura alterius; quamvis hodie illud abſurdum non ſit, dum, moribus noſtris, inprimis Saxonicis, vidua habet curatorem litis, & tamen eſt tutrix liberorum, 3.) quia minor non poteſt bona ſua obligare. quæ quidem adeo vera ſunt, ut etiam de matre minorenni locum habeant, *L. 1. C. quand. mul. tut. offic.* ac iudex, decernens ei tutelam, nulliter procedat, Montan. *de tutel. c. 15. n. 18.* Plane olim minores 25. annis excuſabantur, ut Iuſtinianus *dict.* §. *13.* docet, dati nimirum in teſtamento tutores aut vocati ad tutelam ex XII. tabulis, *arg.*

L. 32.

L. 32. §. ult. de teſt. tut. L. 5. pr. L. 9. de Leg. tut. nam a magiſtratu ne tum quidem dari poterant, *arg. L. 77. de R. I. L. 6. §. 1. de tut.* Quanquam in eo etiam diſcrimen erat, quod olim quidem minor in teſtamento, aut a Lege, dari conſtituique potuerit, non autem eſſe. dandus erat interim in eius locum curator. *L. 10. § pen. de excuſ.* Neque vere probabile eſt, quod Huberus *ad dict. §. 13. n. 14.* commentatur, olim cauſas excuſationis a minore allegari debuiſſe, ut a ceteris, ſi nempe ad teſtamentariam vel legitimam tutelam vocarentur, non hoc ipſum, quia minor eſſet. imo vero ſola ætas cauſa excuſandi idonea erat, ut nihil opus fuerit, alias cauſas adſciſcere, quod perſpicue nimis ex *ipſo §. 13.* arguitur. minor, inquam, volens ad eiusmodi tutelam admittebatur, ſed cogi non poterat. nunc autem plane tutor fieri prohibetur, *d. l. ult.* Tametſi Iuſtinianus Imperator *ibi* & *in §. 13.* hoc ipſum ad legitimam tutelam evidenter reſtrinxerit. vid. *Comment. Iur. Tranſylv. L. 2. tit. 3. §. 21.*

Quæſtio I.

An creditores & debitores pupilli ſaltem teſtamento tutores dari poſſint?

Neg. *arg. Nov. 72. c. 1.* ibi: *non ommino vel ſi a legibus vocatur. Quid enim non agat. nullus eorum. Nov. 94. præfat.* ibi: *nullus, ne forſan. &c. 1.* ibi: *matrum excipi perſonas.*

Obſt. *arg. l. 7. pr. C. de curat. furioſ. dand.* ibi: *quis enim talis affectus inveniatur, ut vincat paternum.*

Reſp.

Digitized by Google

Reſp. Præſumtionem pro creditore & debitore pupilli, quæ ex teſtamento oritur, alia fortiori, eaque iuris ac de iure, tolli.

Quæſtio II.

An tutores minus principaliter bonis pupillorum conſtituantur?

Aff. *L. 14. de teſt. tut.* ibi: *perſonæ, non rei.*
Obſt. *L. 15. eod.* ibi: *utilis datio eſt.*

Reſp. Si tanto locorum intervallo disiunctum ſit patrimonium, ut difficulter ab uno adminiſtrari queat, pupilli favore receptum eſſe, ut, rebus ita disiunctis, puta rei Africanæ aut Syriacæ, tutor dari poſſit, ibi: *rei Africanæ vel Syriacæ, hoc enim iure utimur:* quo tamen caſu ſinguli tutores in ſolidum dati intelliguntur, nec tam tutela dividi, quam adminiſtratio.

LIB. XXVI. Tit. 2.

De teſtamentaria tutela.

Animadverſio.

Primum occurrit teſtamentaria] An tutela teſtamentaria etiam in Electoralibus legitimæ præferatur? quæſtio eſt maxime illuſtris, &, mortuo Friderico IV. Electore Palatino, circa tutelam filii *Friderici V.* quem poſtea Cæſar *anno 1610. 9. Sept.* proſcripſit, inter *Ioannem II.* Bipontinum & *Philippum Ludovicum* Ducem Neoburgicum acriter

agitata, quorum alter fuit teſtamentarius tutor, alter legitimus. uterque ſuis non deſtitutus fuit aſſertoribus. Teſtamentarium defendebant Marquardus Freherus & Dionyſius Gothofredus. Pro legitimo ſteterunt duo conſiliarii Palatini, Io. Zeſchlinus & Zacharias Fridenrichus. Cardo controverſiæ vertitur circa ſententiam A. B. *cap.* 7. §. 2. ubi proximo agnato, eique ſeniori, tutela Electoralis defertur. Veroſimilius videtur, Aurea Bulla regulam proponi iuris Teutonici, quo res teſtamentaria fere fuit ignorata; ſalva tamen incolumique iuris Romani, poſtea demum recepti, limitatione: *niſi teſtamentaria extet tutela*, quæ & in recta ratione innititur, &, antequam reciperetur ius Romanum, adhiberi potuit. Quo inprimis confert, quod *ibidem* primogenitum & ceteros filios in capite tutelæ coniunxerit Carolus IV. Imperator. nam, *tutor* EORVM, ait, *& adminiſtrator exiſtat.* in quem igitur eventum ſeniori agnato delata eſt tutela defuncti Electoris *reliquorum* filiorum, in eundem etiam primogeniti delatam eſſe, indicat Cæſar. Iam ceteris eiusdem Electoris filiis demum, deficiente teſtamentario, agnatus Senior tutor datur; ergo etiam primogenito, quemadmodum bene colligit Schilterus *Exerc. 37. th. 30. ſeqq.* Denique quod dicitur: Electorem de liberorum tutela teſtari poſſe libere, id ſecundum leges Imperii accipiendum eſt, ut dare poſſit tutores, quos Lex dare permittit, quique in concilio Electorum poſſit habere ius ſedendi & ſuffragandi. Certe Dux Bipontinus iudicio poſſeſſorio obtinuit,

nuit, cuius etiam cauſam poſt alios complures noviſſime tuentur Dn. de Retz. *Inſt. Iur. Publ. lib. 1. tit. 6. §. 9.* Vitriar. *Inſt. Iur. Publ. lib. 3. tit. 11. §. 5.* Quo vel ſolo exemplo liquet, quantum interſit, eos, qui ad dirigendum tuendumque publicæ rei ſtatum leges ſuggerunt, artem iuris civilis callere; quo, probe conſideratis iis, quæ rem circumſtant, leges prodeant, non fluctuantes, ſed ſibi conſtantes & amputandis inter magnates litibus ſatis commodæ. Quamvis enim eo tempore, quo conderetur Aurea Bulla, tutela teſtamentaria in Germania crebro non fuerit exercita; tamen, quo minus eidem locus eſſe potuerit, nihil obſtabat. Cogitandum itaque erat ius, non ſolum quod tum temporis frequentabatur, ſed & quo quilibet valide uti poterat.

Quæſtio.

An in teſtamento privilegiato inter liberos tutor ſine magiſtratus confirmatione dari poſſit?

Neg. *L. 2. C. de confirm. tut.* ibi: *neque ex imperfecto teſtamento.* it. *antequam confirmareris.*

Obſt. *arg. l. 21. §. 1. C. de teſtam.* ibi: *voluntatem tenere.*

Reſp. Loqui de validitate quod ad liberos tantum, non etiam quod ad extraneos, ibi: *niſi inter ſolos liberos.* it. *quantum ad illam duntaxat permixtam perſonam, pro nullo.*

Diſſentit Auctor.

LIB. XXVI. Tit. 3.
De confirmando tutore vel curatore.

Animadverſio.

Hodie omnium tutorum confirmatio neceſſaria eſt] Receſſus Imperii excitati *de anno 1548. & 1577.* quidem omnium tutorum confirmationem requirunt, adeo ut ſecundum Auctorem *tit. ſeq. 7.* etiam teſtamentarius tutor, producto tutorio, ſe legitimare debeat; ſed ideo differentiam tutelarum non tollunt; quoniam iſto quidem Iure ſuperinducta auctoritas magiſtratus non ad conſtitutionem tutelæ teſtamentariæ & legitimæ pertinet, ſed tantum ad adminiſtrationem & exercitium. Plane, quemadmodum Iure Romano delatio tutelæ, etiam dativæ, differt a confirmatione, & hæc rurſus a decreto: ita Iure Receſſuum Imperii, confirmatio decretumque coaluerunt. illo enim iure non omnis tutela opus habet confirmatione, ſed tamen decreto, quo, inventario prius publice facto, ſecundum morem ſolitum res deſcriptæ tutori tradebantur, ut docet Iuſtinianus *l. ult. §. 2. C. arbitr. tutel.* ante eumque Zeno Imperator *L. ult. C. de Magiſtr. conv.* Qui tamen mos tradendi res pupillares tutori per inventarium, publice ac iudicialiter confectum, & per decretum deſuper pronunciatum deſiit, nec in forum Germanicum receptus eſt. At in huius locum ſuffecerunt Imperatores Germanici confirmati-

mationem generatim omnium tutelarum, etiam earum, quæ Iure Romano nulla confirmatione indigent. Itaque & *decernendi* vocabulo hac in re uſi ſunt. Neque tamen hæc, ſive confirmatio ſive decretum, ad iſtum fit modum, quo decretum Iuris Iuſtinianei, quod & Mevius obſervat *ad Ius Lubec. Lib. 1. tit. 7. art. 2. fin.* unde liquet, quod, quemadmodum Iure Romano decretum non tollebat naturam ac differentias tutelæ: ita nec, Iure Receſſuum Imperii, confirmatio. Schilter. *Exerc. 37. th. 40. 41.*

LIB. XXVI. Tit. 4.

De legitimis tutoribus.

Quæſtio.

An tutela materna iure Pandect. & Cod. ſit dativa?

Aff. *L. ult. de tut.* ibi: *niſi a principe ſpecialiter poſtulent. l. 2. C. quando mul. off. tut.* ibi: *confirmatio officii, cum tutor legitimus defuerit.*

Obſt. *L. 6. C. ad SCtum Tertull.* ibi: *legitima.*

Reſp. Vocabulum legitimæ tutelæ non accipi ſtricte & in oppoſitione ad dativam, ſed late pro ea, quæ a lege contra iuris ſtricti rationem indulta eſt.

LIB. XXVI. Tit. 5.

De tutoribus & curatoribus datis &c.

Animadverſio.

Hodie ab iis, qui habent iurisdictionem ordinariam, etiam inferiorem] Merito dubitare poſſis, an hodie datio tutoris ſit iurisdictionis ordinariæ. Receſſus enim Imperii *de anno 1548. 1577.* quos hanc in rem DD. commemorant, de illis tantum, qui poteſtatem territorialem habent & iurisdictionem propriam, loqui videntur, non ſimiliter de iis, quibus iurisdictio adminiſtratoria competit, quod etiam a Dn. Schragio *Introd. in π. h. t. §. 4.* obſervatum video. quanquam praxis fori, præſertim Saxonici, Auctoris & DD. ſententiam tuetur.

Quæſtio.

An ii tantum a magiſtratu dari tutores poſſint, qui eius iurisdictioni ſubiecti ſunt?

Aff. *L. 1. §. ult.* ibi: *eis tantum. l. 3.* ibi: *ſed illum, qui ab eodem municipio* vel agro eiusdem *municipii eſt. π. hic. l. 5. C. qui dari tut.* ibi: *cuius iurisdictioni ſubiectus non eſt.*

Obſt. *L. 10. de tut.* ibi: *etiam non municeps.*

Reſp. Loqui vel de eo, qui quidem habitat extra municipium, iurisdictioni tamen eidem ſubiectus eſt; vel de incola, qui aliunde oriundus in municipio domicilium habet, atque adeo eidem iurisdictioni ſubeſt. Clarius dicas: ex *l. 24. h.* alienum municipem citari tutorem, non pro iurisdictione magiſtratus municipalis, ſed imperio præſidis

Digitized by Google

ſidis provinciæ; quod quidem uſum habet, quando in eodem municipio non reperiuntur homines idonei ad tutelam, aut in vicino municipio eſt aptior, quam in eodem, quo pupillus habitat. Quamvis hodie illo circuitu opus non videtur, quia cauſæ pupillares inde a prima inſtantia ad ſummam curiam referuntur, *l. un. C. quando imp. inter pup.* Itaque propinqui pupillorum aut ipſi adoleſcentes directe eandem adeunt, quæ hodie ius præſidis habet. Hub. *præl. hic n. 3.*

LIB. XXVI. Tit. 6.

Qui petant tut. vel curat. &c.

Quæſtio.

An, ſi intra annum pupillus moriatur non petito tutore, tum mater indifferenter excuſetur a pœna?

Neg. *L. 2. §. 23.* ibi: *confeſtim. §. 35.* ibi: *ſine mora. §. 38.* ibi: *confeſtim.* & *§. 43.* ibi: *ubi primum potuit, i. e. Prætoris copiam habuit, ita tamen, ut nullo modo annale tempus excederet. π. ad SC. Tertullian.*

Obſt. *§. 6. I. ad SCtum Tertull.* ibi: *intra annum. l. 10. C. de legit. hered.* ibi: *intra annum.*

Reſp. hos textus ex *d. Lege 2.* explicandos.

Quamvis hæc ſententia iure novo vix habeat uſum, niſi mater ad ſecunda vota tranſierit, quum alias ſit ipſa tutrix legitima. Hub. *præl. hic, n. 2.* Add. Carpzov. *2. 11. 15.*

Diſſentit Auctor.

LIB. XXVI. Tit. 7.

De adminiſtrat. & peric. tut.

Animadverſio.

Quod æſtimatur in litem iurando] Quod hoc loco dicitur, contra tutorem, qui inventarium facere neglexerit, locum eſſe iuriiurando in litem, non minus in foro Saxonico valet, ita quidem, ut tutor iuratam edendo ſpecificationem non liberetur. nam in eodem foro iurata ſpecificatio exæquatur inventário, quod ad heredes, non quod ad tutorem. neque iuri ſingulari, cuiusmodi eſt illud pupillorum, derogat ius commune. Quamvis vero Carpzovius *2. 11. 6.* putet, alterutrum eorum ſufficere, ut tutor vel inventarium exhibeat, vel bona pupilli iureiurando indicet, idque *ibidem in fine*, *praxin Saxonicam docere*, ſubmoneat; tamen idem *deciſ. 74. n. 4.* audiendum eſſe pupillum, ſi quidem maior deinceps factus adverſus tutorem iurare in litem velit, ipſe tradit, ibidemque *num. 6. ſqq.* ſaltem hoc ius ad tutoris heredes regulariter pertinere, negat. ut proinde, inſtituta illorum locorum comparatione, Carpzovii ſententia eſſe videatur: deficiente inventario, liberum eſſe pupillo, maiori facto, a tutore iuratam petere ſpecificationem, an iurare in litem velit. Neque vero Mollerus, quem Carpzovius *loco priore 2. 11. 6.* excitat, adverſæ ſententiæ præſidium affert, qui nusquam de tutore, ſed *ad conſt. 33. part. 3. num. 6.* de vidua,

Digitized

dua, *& 2. ſemeſtr. 14.* de herede loquitur, quin *loco poſteriore* eos coarguit, qui iure Saxonico heredem ad conficiendum inventarium teneri, negent. Quare in eam, quam prædixi, ſententiam in rerum argumentis pronunciatum eſſe, recogito. Dixi *Elect. Diſcept. Forenſ. p. 852. ſqq. & Oec. Jur. p. 189. ſeq.*

LIB. XXVI. Tit. 8.

De auctoritate & conſenſu tutorum & curat.

Quæſtio.

An, ut auctoritas tutoris rite interpoſita intelligatur, neceſſe ſit, tutorem præſentem eſſe corpore ac animo?

Aff. *L. 1. §. 1.* ibi: *neque enim præſentia corporis ſufficit. l. 9. §. 5.* ibi: *ſtatim in ipſo negotio* quaſi dum ſtatur ad tractatum *præſens debet auctor fieri. L. 3.* ibi: *cum ſe probare* DICIT *id, quod agitur. hoc eſt enim auctorem fieri.* ergo tutor nonniſi clare locutus auctor habetur, nec mutus aut ſurdus auctorari poteſt. *l. 14.* ibi: *an præſens ignoraverit. h. t.*

Obſt. 1.) *L. 25. §. 4. de acquir. vel omitt. her.* ibi: *perfecto negotio.*

Reſp. Verbum præteritum: *perfecto* accipi pro præſenti. Gothofr. *lit. y.* clarius dicas: *prædicta lege* auctoritatem, quæ eſt approbatio, rem

Digitized by Google

ſupponere *peractam*, ſecus ac iuſſus, qui rem futuram ſupponit, ſcilicet *recens peractam*, cum præſens tutor videat, quid pupillus egerit, eoque peracto, immediate ſe hoc probare teſtetur.

Obſt. 2.) *L. 31. pr. de Vſucap.* ibi: *initio venditionis.*

Reſp. Initium venditionis accipi cum tractatu atque adeo pro ipſa venditione.

Quamvis vero D. Hoppius *ad §. 2. Inſt. de auct. tut.* exiſtimet, hodie ratihabitionem ſufficere; tamen ipſe *ibidem* ex Carpzovio *2. 15. 30.* in Saxonia hodieque auctoritatem curatoris, eamque expreſſis verbis, in ipſo contractu mulieris interponendam eſſe, monet, atque adeo ratihabitionem tutoris ſufficere, negat. Ex quo amplius conſequitur, in contractu pupillorum, mulierum, tacitam eiusdem continuationem, veluti relocationem, locum non habere. Quodſi enim auctoritas tutoris curatorisque verbis explicanda eſt, non apparet, quomodo contractus pupilli, mulieris, ex ſola tacita tutoris, curatorisque, auctoritate prorogari queat. ut proinde haud fortaſſis immerito regula conſtitui poſſit: quoties ad contractum neceſſaria eſt tutoris curatorisve auctoritas, toties contractus tacite continuari nequit. Qua ratione in capite relocationis tacitæ *M. Ian. 1698.* pronunciavit Ordo Vitembergenſis. Compara *Electa Proc. Execut. th. 18. ſeqq.*

LIB. XXVI. Tit. 9.

Quando ex facto tutoris vel curat. &c.

Ani-

Animadverſio.

Quod probet creditor] Imo vero non ſufficit, ſi creditor probet, ipſos nummos, mutuo datos, in rem pupilli, minorisve, fuiſſe converſos; ſed neceſſe eſt, etiam probet neceſſitatem mutui accipiendi, i. tutori, curatorive, opus fuiſſe pecunia mutuo ſumta. Quod quidem tam ratione, quam utilitate pupillorum, minorumve, ſuſtinetur, quia non poteſt dici pecunia in rem eorum eſſe verſa, quæ plane pro illis, nummis ipſorum non deficientibus, impendi non debuit. Quum vero ante redditas, approbatasque, rationes vix liquere poſſit, annon ex propriis pupillorum, minorumve, pecuniis neceſſitatibus, tutelæ, curæve, ſatisfieri potuerit, manifeſtum eſt, creditorem ingenti probandi difficultate premi, ut omnino cavendum ſit a mutuo cum tutore, curatoreve, ineundo.

LIB. XXVI. Tit. 10.

De Suſpectis tut. & curat.

Quæſtio.

An tutores & curatores ob dolum, vel culpam, latam ſcilicet tantum, ſuſpecti poſtulari poſſint?

Aff. *arg. l. 7. §. 1. h.* ibi: *quia iſta prope fraudem accedit, removeri tunc quaſi ſuſpectum oportet. l. 32. de condit. & demonſtr.* ibi: *culpa, ſine fraude tamen & bona fide.*

Obſt.

Obſt. *L. 3. §. ult.* ibi: *ob ſegnitiem &c. remotus ſit. l. 4. §. ult.* ibi: *ob ignaviam vel negligentiam. hic.*

Reſp. Loqui de culpa lata.

Quod quidem intelligendum eſt de effectu remotionis a tutela vel cura. nam ut tutor, curatorve, removeri poſſit a tutela vel cura, doli, latæve culpæ eum reum eſſe oportet. ob culpam levem vero non removetur. Ceteroquin in eo diſcrimen eſt, quod ob dolum fiat infamis, ob culpam latam non æque, ut Auctor *infr. hoc tit.* commonuit.

LIB. XXVII. Tit. 8.

De magiſtratibus conveniendis.

Quæſtio.

An actio pupillis contra magiſtratum in ſubſidium detur?

Aff. *L. 46. §. 6. de admin. tut.* ibi: *non prius ad eos reverti, quam omnes tutores excuſſi fuerint.*

Obſt. *L. 1. §. 5. de tut. & rat. diſtr.* ibi: *ut prius ad magiſtratus.*

Reſp. Excipi caſum, quo contutor non geſſit & adminiſtravit, ibi: *ad contutores, ſic erit accipiendum ſi &c.*

LIB. XXVII. Tit. 9.

De rebus eorum, qui ſub tutela vel cura ſunt &c.

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio.

An ſumtus ſtudiorum ſint iuſta ac neceſſaria alienandi res pupilli immobiles cauſa?

Aff. *arg. l. 22. C. de admin. tut.* ibi: *vel in donationem propter nuptias vel in dotem dare.*

Obſt. *L. 12. C. de præd. min.* ibi: *tantum.*

Reſp. Particulam taxativam *tantum* vel non excludere caſus ſimiles aut maiores, in quibus par aut maior ratio eſt. Gothofr. *lit. b.* vel ad verba *orationis Severi* reſtringendam, ita tamen, ut ex mente & ſententia eiusdem alii quoque caſus admitti poſſint, ibi: *permittitur.* Conf. *l. 5. §. 14. b.*

Animadverſio.

Non etiam ſufficit cauſa utilis] Ne quidem ſi utilitas ſit prægnantiſſima, nihilque periculi pupillo metuendum, *dicta leg. 5. §. 14. L. pen. pr. hic.* ubi exemplum infructuoſi & peſtilentis fundi, quem tamen vendi non licet. Quod quidem iuris argumentum variis curiæ Friſiorum præiudiciis illuſtravit Hub. *præl. hic, n. 4.* Enimvero fieri poteſt, ut huiusmodi rigore commodum aliquod aut utilitas minoris cuiusdam intervertatur, ſed ſatius eſt, in univerſum conſuli pupillorum atque minorum fortunis, quam iudicum arbitrio utilitatis æſtimationem non ſine pupillorum minorumque periculo committi.

De-

Decretum iudicis] Quantumvis vero natura decreti ſit, ut præcedat contractum; non tamen repugnat ei, ut ex cauſa etiam ſequatur, ut aperte docet Paulus *l. 2. hic.* atque intelligitur contractus tantum in eventum confirmationis initus, eius vero vis demum a tempore confirmationis emergit. Quare magis eſt, ut, miſſo Carpzovio *5. Reſp. 68 n. 18.* Brunnemannum in *L. 10. hic.* ſequamur, qui & ſecum conſentientem affert Berlichium *Dec. 149.* Compara Schilterum *Exerc. 37. th. 211.* Sunt vero, qui *quartum* adiiciant requiſitum, nempe *ſubhaſtationem.* Perſonam, inquiunt, facere, ut res iuſto pretio ſit alienanda; non reperiri autem facilius iuſtum pretium, quam commiſſa auctione. Quare & in integrum minor reſtituitur, ſi non iuſto pretio res eius venierit, aliusque licitator plus offerat, *L. 7. §. 8. de min.* Accedit, quod hæc venditio non fiat ſine decreto Prætoris. iam quoties decreto Prætoris res venditur, fere proſcriptio eſt neceſſaria & præconis vox, Pinell. *ad L. 2. C. de reſc. vend. p. 2. c. 2. n. 25.* Hoc amplius auctionalia inſtrumenta inventario comparantur, *L. 1. §. 3. verſ. de ſervis. π. de tut. & rat. diſtrah.* ſicut ergo adminiſtratio non poteſt eſſe ſine inventario: ita nec venditio citra auctionem. Hæc momenta ſunt affirmantis ſententiæ, quam, præter alios longa ſerie relatos a Simoncello *de decret. Lib. 1. t. 1. n. 46.* Cuiacius *in comm. ad tit. C. de adminiſtr. tut.* quoque & Hotomannus *Conſ. 24.* probant, & e recentioribus receperunt Sandius *de prohib. alien. part. 1. c. 1. §. 5. num. 72.* Carpzovius

zovius 5. *Resp.* 72. & 2. *decis.* 195. Verum enim vero negantem sententiam sequi malim. Primum enim verisimile non est, iuris conditores id silentio prætermissuros fuisse, si ad rem minoris distrahendam vox præconis exigeretur, cum tot responsis, tot constitutionibus, tam diligenter de vendendis minorum rebus egerint. Instat Carpzovius *cit. Resp. n. 18. subhastationem non quidem esse requisitum necessarium ipsius alienationis, requiri tamen ad indagandum verum pretium.* Sed quid hoc aliud est, quam requiri ad alienationem? atqui autem hoc requiri, nusquam legitur. Pergit Carpzovius *n. 19. imo ipsa subhastatio pars cognitionis necessaria est, cum iudicem non modo de necessitate venditionis, sed etiam de vero pretio cognoscere oporteat.* Sed hoc est, de quo quæritur, utrum scilicet subhastatio unicum remedium indagandi veri pretii sit. neque enim causa satis idonea videtur esse, quamobrem præcise exigatur præco; cum & citra præconem verum iustumque pretium reperiri possit. unde facile corruunt duæ rationes Carpzovii *cit. Resp. num. 9. 10. 11.* Nec quicquam ad rem facit, *d. l. 7. §. 8. de min.* non enim sequitur: perfecta venditione, alius licitator obtulit minori maius pretium; igitur auctione res eius distracta est. atque hoc quidem concesso, auctione distractam rem fuisse; non tamen necessario concederemus & illud, sine auctione distrahi non posse, quoniam non iudicatur ex facto. Sed nec adversatur *d. l. 1. §. 3. de tut. & rat. distrah.* quæ enim ibi comparatio instituitur inter auctionale instrumentum & inventarium, ea non ad exigendi necessitatem pertinet,

tinet, ſed ad probationis vim & patrimonii inveſtigationem. Denique argumentum a decreto ad haſtam vel auctionem nullo iuris capite firmari poteſt, nec usquam pro regula traditum eſt, quæ res ſine decreto prætoris vendi nequeunt, eas neceſſario auctione diſtrahendas. Cumque decretum tam diligenter nobis inculcaretur *tit. π. & C. de reb. min. ſine decret.* haſtæ tamen & auctionis nulla omnino mentio facta eſt; quæ ſi deſideraretur, ſupinæ profecto negligentiæ fuiſſet, eam ne verbulo quidem attingi. Imo ad cognitionem iudicis decernentis pertinet, utrum expediat ſubhaſtatio, nec ne? quando vero iudex, adhibita cauſæ cognitione ſuper valore rei & quantitate pretii, decernit venditionem validam, iudicat ſpeciatim idem, propter quod requiritur ſubhaſtatio. Nec quidem ſemper ſubhaſtatio utilis eſt pupillo, nec ei ſemper expedit, licitationem expectare. Neque eſt, de quo queratur minor; quoniam, ſi læſio deeſt, eum non male habebit diſtractio; ſin læſum eſſe, appareat, paratam habebit reſtitutionem in integrum, *L. u. C. de prædiis min.* compara A. Matthæi *de auction. L. 1. c. 3. n. 3.* ubi tamen, quam ex *L. ult. §. ult. C. de adminiſtr. tut.* interſeruit, ratio non placet: nempe in vendendis fructibus minorum tantum exigi, ut iuſto pretio venundentur, non etiam, ut ſub haſta aut præconis voce; quandoquidem vel ex ipſa ſpecierum recenſione liquet, fructus res eſſe, quæ ſervando ſervari non poſſint, in quibus diſtrahendis ſolemnitate nulla opus eſt, unde etiam *prædicta lex* vulgo hanc in rem excitari

tari ſolet. Lauterbach. *hic.* Nec denique obeſt, quod porro Carpzovius *n. 12.* urget, vel propterea ſubhaſtationem omitti non poſſe, quia ſæpiſſime cauſam diſtrahendi bona pupillorum & minorum præbeat æs alienum. *L. 12. pr. C. de præd. min.* Equidem fateor, non quamvis cauſam, utilis ſit licet minori inſigniter, ad venditionem hactenus ſufficere, quemadmodum paulo ante commonui; tamen æs alienum non ſola cauſa idonea eſt, ſed aliæ dantur urgentes & neceſſariæ, ut dotis, donationis propter nuptias, nec non ſtudiorum, *L. 22. C. de admin. tut.* Sunt &, qui diſtingvant, ut in prædiis quidem vendendis haſta opus ſit, mobiles vero res, quoniam in foro venales eſſe ſolent, & citra auctionem facile iuſtum pretium reperiant. Coſtal. *ad L. 7. §. hodie. de minor.* Damhoud. *de ſubhaſt. c. 2. n. 7.* Verum, ſi valet argumentum eorum a decreto Prætoris ad auctionem, etiam mobilium auctionem haberi neceſſe eſt, quoniam non minus decretum exigunt, atque prædia. *L. 22. C. de admin. tut. L. ult. C. quando decret. non eſt opus.* Quamvis vero aientem ſententiam communem eſſe, DD. apud Simoncellum *cit. loco* tradant, eamque in iudiciis Belgicis fere valere, allatis auctoritatibus teſtetur Matthæi *præd. loc.* tamen negantem magis uſu receptam poſt alios laudat Mangilius *de ſubhaſt. c. 27. n. 3.* eique adhæſit vir magnæ auctoritatis Argentræus *ad Brit. art. 481. gl. 3. n. 7.* & hodie per generalem conſvetudinem totius orbis, ſubhaſtationes non adhiberi, ſed paſſim ſuſtineri alienationes huiusmodi bonorum, etiam non fa-

ctis ſubhaſtationibus, ſcribit Poſtius *de ſubhaſtat. inſpect. 4. n. 35.* Quin Simoncellus *n. 67.* ait: *paſſim huiusmodi alienationes absque ſubhaſtatione & vidi, & fieri percepi.* Tum Hahnius *ad Weſenb. h. t. num. 4.* excitat Brunnemannum *ad L. 9. C. h* ſtatuentem: ſubhaſtationem neceſſario non requiri; ſed evolventi hæc non occurrent. Alibi tamen *ad l. 5. 6. 12. & ult. h. n. 5.* idem ait: *id, ut venditio fiat ſub haſta & præcedente licitatione, non ſemper obſervari.* quin ipſi DD. ſententiæ affirmanti addicti, ſibi ſatis non conſtant, quum alii de iure civili quidem, non autem canonico, ſubhaſtationem neceſſariam eſſe, putent; alii viciſſim, non quod ad convalidandum contractum ipſo iure, ſed quod ad excludendam reſtitutionem in integrum, eandem neceſſariam eſſe, exiſtement, Poſt. *n. 15. & 32.* Sed &, ſi accuratius advertas, Carpzovius ipſe in hoc argumento fluctuat; modo enim *ſubhaſtationem adeo neceſſariam eſſe*, ait, *ut, omiſſa ea, bonorum minoris alienatio non ſubſiſtat, tanquam non facta pro vero rerum pretio, n. 8.* modo *ſubhaſtationem non quidem eſſe requiſitum neceſſarium ipſius alienationis, requiri tamen neceſſario ad indagandum verum pretium, ſine quo nunquam alienatio, adhibitis licet aliis ſolennitatibus, ita ſubſiſtat, ut tutores poſtmodum de culpa & negligentia conveniri nequeant*, contendit, *n. 18.* unde & Nicolao *de Proc. p. 3. c. 9. n. 6.* Carpzovius ad ſecuritatem tutorum & curatorum collineare videtur. Ceterum non abnuerim, tutius per auctionem res minorum diſtrahi, quia facilius privata, quam publica, ven-

Digitized by Google

venditione minores fraudari poſſunt. Quæ quidem cautio tutoribus & curatoribus quoque peropportuna eſt, ne, ſubhaſtatione rite facta, deinceps de admiſſa culpa ac negligentia facile conveniri poſſint. Dixi *Comm. Iur. Tranſylv. n. 23. ſeqq.* At enim contraria ſententia etiam ab anno 1693. in Collegiis Vitembergenſibus recepta eſt, ut monui *Elect. Diſcept. For. p. 116. & Oecon. Iur. p. 197.*

Alienatio eſt ipſo iure nulla] Quo quidem alienationis vocabulo continetur non ſolum venditio, donatio, permutatio, in ſolutum datio, ſed etiam transactio, diviſio, repudiatio iuris delati, quin etiam pignus & ſervitutis impoſitio. *l. 1. l. 3. §. pen. l. 5. §. 8. l. 7. pr. h. l. 4. C. de præd. min. l. ult. C. de reb. alien. non al.* Pignus intellige conventionale; nam legale pignus, quod datur v. c. dominis prædiorum in bona inquilinorum, res etiam minorum complectitur, *arg. l. 4. de pact. l. 4. in quib. cauſ. pign.* Conventionale pignus vero adeo prohibetur, ut minor, ſi emerit prædium, non poſſit hoc ipſum curatoris conſenſu pignori tantiſper obligare, dum pretium fuerit ſolutum, quia ſtatim a traditione dominium minori quæſitum eſt, ideoque fundus in eum ſtatum venit, ut pignori obligari non poſſit. *l. 1. §. ult. hic.* Quamvis hæc ipſa ſubtilitas in foro vix attendi ſoleat, propterea quod hypothecæ conſtitutio ſit pars & acceſſio ipſius contractus, nec minor emens de iniuria ſibi facta conqueri poſſit, cum rem hac lege venditam acceperit, ut eadem, donec pretium ſolvatur, hypothecæ ſubiecta eſſe debeat. Quo confert ratio, a

Paulo *l. seq. 2. hic*, subtexta: *quod cum dominio pignus quæsitum est, & ab initio obligatio inhæsit.* compara Carpzovium *2. 23. 16.* Huberum *hic n. 2.* Schilterum *Exerc. 37. th. 202. seq.*

Quinquennium] Cuius quidem generis præscriptio num ad Ecclesiam pariter pertineat? *mense Novembri 1698.* in Collegio Vitembergensi quæsitum fuit. Sane restitutio in integrum, exemplo minoris ad ecclesiam *c. 1. 3. X. de in integr. restit.* producta, eodem, quo restitutio ex causa ætatis, quadriennio, eoque a momento læsionis aut scientiæ computando, circumscribitur *clem. un. de restit. in integr.* quum vox: *semper*, qua *præd. cap. 1.* utitur Pontifex, secundum *gl.* & DD. vulgo, non ad tempus, sed ad materiam referri debeat, ut sententia sit: ecclesiam *semper*, i. quotiescunque fuerit læsa, posse restitui. Quo argumento videtur ecclesiæ eo casu, cum is, qui eidem præest, non adhibitis solemnibus alienat, querela quoque nullitatis, imitamento minoris, competere, eaque ad idem quinquennium adstricta esse, præsertim cum omnino interesse videatur, habeat causam, licet in forma peccantem, ab ecclesia possessor, nec ne; ut posteriore casu præscriptio quadraginta annorum ei sit necessaria, at priore vel quinquennii exitus sufficiat. Verum, ut ordinatim a minore ad ecclesiam duci argumentum possit; tamen, quod ad illam præscriptionem quinquennalem, quæ tacita maioris facti ratihabitione sustinetur, attinet, eam etiam adversus ecclesiam valere, vix vel iure civili aut canonico, vel apud utriusque Interpretes

Digitized by Google

res offendas. quin *can. 10. cauſ. 16. quæſtion. 3.* legimus: ex ſententia *Concilii Toletani XI.* non currere præſcriptionem tricennariam contra eccleſiam, dum vivat prælatus ille, qui rem eiusdem temere, *irrite*, *contra patrum ſanctiones* alienaverit. loquitur omnino de alienatione rerum eccleſiæ, omiſſis iuris ſolemnibus facta, & tamen eam præſcriptione tricennaria, in cuius locum deinceps, auctore Iuſtiniano, ſurrogata eſt illa quadragenaria, convalidari, præſtruit. Vt proinde adverſus canones vix valeat iuris in eo capite a minore ad eccleſiam productio. Tum parum abeſt, quin exiſtimem, Pontifices vel illam ſuperius traditam caſuum differentiam ſatis non percepiſſe, vel eccleſiæ omnino & magis, quam minori, hoc loco conſultum cupiiſſe, præſertim cum in perſona myſtica, cuiusmodi eſt eccleſia, non tam facile ratihabitio præſumi queat, quam in vere tali. Atque hæc equidem cum iam ſcripſiſſem, incidi in Zieglerum *ad Lancellot. lib. 3. tit. 18. §. 3.* ubi quinquennale ſilentium ad eccleſiam profert; ſed re leviter tacta. Quare nondum habeo, quamſobrem ſententiam mutem. Ceterum præſcriptio quinquennii, pariter ac decennii, vicenniique, in hoc argumento intelligenda eſt de nullitate circa ſolemnia, non de ea quoque, quæ ipſam adficit negotii ſubſtantiam, veluti, cum in alienatione bonorum minoris immobilium deficiat decretum magiſtratus, non, ſi minoris, curatorisve, conſenſus deſit. Namque eiusmodi nullitati ſubſtantiali 30. demum annis præſcribitur. vid. Brunnem. *ad l.*

ult. C. ſi maj. fact. n. 3. & 4. cui tamen addas Schultes. *quæſt. 16.* ita Collegia Vitembergenſia ſemel, iterumque, reſponderunt, ut dixi *Oec. Iur. p. 199.*

Poteſt tamen tutor, ſi velit, continuare officium, absque novo decreto] An etiam curator ætatis, veluti feminæ minoris, ſine nova confirmatione poteſt ſuſcipere curam ratione ſexus? minime vero. nam cura ætatis & cura ſexus diſtinctæ ſpecies ſunt, ita, ut altera alteram non contineat, nec altera ex altera conſequatur. cura ætatis maiorennitate expirat, nec ſexus cura citra decretum magiſtratus confertur. Enimvero moribus hodiernis tutela uno contextu in curationem tranſit, & continuatur usque ad perfectam ætatem, ut opus non ſit novo decreto. At inde ad curam ſexus minus recte inferas. nam tutela & cura in eo conveniunt, quod utraque ætatis cauſa conſtituatur. ut mirum non ſit, quamobrem hodiernis moribus ex tutore, ſi quidem velit, ſine novo decreto magiſtratus fieri queat curator; quum e contrario alia ſit conſtituendæ curæ in minore, alia in femina, cauſa. Prædictos mores, quum a norma iuris communis deflectant, ſtricte accipi oportet, nec ultra curæ eiusdem generis terminos proferri. Igitur manifeſtum eſt, eum, qui curator feminæ minoris fuit, eiusdem, maioris factæ, curatorem in litem non aliter, quam antegreſſa magiſtratus confirmatione, fieri poſſe. nec, quod ſciam, alio iure utimur. Similiter Curator minoris, qui deinceps maior factus, abeſſe cœpit, eiusdem, tanquam abſentis, curam, ſine novo magiſtratus decreto,

:eto, ſuſcipere non poteſt, quem in modum re-
)onderat in cauſſa Carlowitz, und Conſ. contra
)artwig, Fac. Lipſ. *M. Ian. 1702.* Cui, interpo-
ta deinceps leuteratione, adſenſit Vitembergen-
s *M. Dec. eod. anno.*

LIB. XXVII. Tit. 10.

De curatoribus furioſ. & aliis &c.

Quæſtio I.

An, non invitis, ſed petentibus minoribus curatores conſtituantur?

Aff. *L. 13. §. ult. de tut. & cur. dat.* ibi: *deſi-
'erantibus.*

Obſt. *L. 1. §. 3. de minor.* ibi: *nec ante rei ſuæ
dminiſtratio eis committi debebit, quamvis.*

Reſp. Loqui de minoribus, qui volentes ſe-
nel curatorem acceperunt, atque adeo de effe-
:tu curæ iam conſtitutæ, *l. ſequ. 2.* ibi: *non ad
'em ſuam recipiendam.*

Quæſtio II.

An prodigus, quod ad effectus iuris, fiat per iudicis ſententiam declaratoriam?

Aff. *arg. l. 18. qui teſt. fac. poſſ.* ibi: *interdi-
ctione vetuſtius valebit. l. 10. pr. h.* ibi: *per prætorem interdictum eſt, cum eis deminutio ſit interdicta.*

Obſt. *arg. l. 1. pr. in f. de cur. fur.* ibi: *ipſo iure deſinunt eſſe.*

Resp. Vel supponendum decretum esse, ita ut cognito frugi esse, tunc in continenti vi immediata legis curatio finiatur; vel verba *ipso iure* id velle, quod, ubi constat, eum recta via mores instituere, necessaria vi legis, quæ pro arbitrio magistratus mutari nequeat, cura sit abroganda.

Quæstio III.

An minor ex contractu, sine curatoris consensu inito, naturaliter obligetur?

Neg. *L. 3. C. de restit. in integr.* ibi: *servari non oportet.* it. *non absimilis ei, cui bonis interdictum est.*

Obst. *L. 101. de V. O.* ibi: *possunt obligari.*

Resp. Vel loqui de stipulatione faciendi, ibi: *ex stipulatu.* vel potius *suos curatores* dici abusive & ἀναφορικῶς non re, sed iuris destinatione.

LIB. XXIIX. Tit. 1.

Qui testamenta facere possunt &c.

Quæstio I.

An habilitas naturalis ratione animi in testatore requiratur tantum tempore facti testamenti?

Aff. *arg, l. 2.* ibi: *eius temporis, quo testamentum facit. l. 6. §. 1.* ibi: *si quis post, mutus aut surdus esse cœpit, ratum nihilominus. h. t.*

Obst. *L. 1. §. 8. de bon. poss. sec. tabb.* ibi: *utroque tempore, & cum moritur.*

Resp.

Reſp. Loqui de ſtatu libertatis, civitatis & familiæ, ibi: *ſed & ſi filiusfamilias* &c. Nam, mutato teſtatoris ſtatu, irritum fit teſtamentum; Secus eſt in vitiis, ſalvo ſtatu, ſupervenientibus, ut furore, prodigalitate, quæ teſtamenti factionem quidem impediunt, ſed rite conditum non infirmant.

Quæſtio II.

An hodieque ultimo ſupplicio damnati teſtari prohibeantur?

Aff.

Obſt. *arg. Nov. 22. c. 7.* ibi: *nullum ex ſupplicio permittimus fieri ſervum. Nov. 17. c. 12.* ibi: *res autem eius non contingere. Nov. 134. c. ult.* ibi: *non fieri lucrum iudicibus, ſed neque fiſco.*

Reſp. 1.) Confiſcationem non plane tolli, *d. Nov. 134. c. ult.* ibi: *deſcendentes & aſcendentes uſque ad tertium gradum.* 2.) negata confiſcatione non protinus negari ademtionem bonorum, quoniam confiſcatio non favore damnatorum, ſed in gratiam proximorum cognatorum ſublata eſt *d. Nov. 17. c. 12.* ibi: *ſed ſinere eas generi & legi & ſecundum illam ordini, quos lex vocavit* Licet itaque publicatio bonorum improbata & abrogata ſit; damnatis tamen diſpoſitio de illis minime conceſſa fuit, ſed lex bona defert propinquis lineæ rectæ, imo ex uſu fori Italici, in quo innititur *Authentica Bona damnatorum. C. de bon. proſcript.* iis, qui ſunt ex latere,

quibus deficientibus adhuc publicatio ſequitur. compara Schilterum *Exercit. 38. th. 25.*

Quæſtio III.

An filiusfamilias etiam de peculio adventitio irregulari teſtari prohibeatur?

Aff. *L. penult. C. hic*, ibi: *nullo modo, per omnia.*

Obſt. 1.) *arg. l. 8. §. 5. C. de bon. quæ lib.* ibi: *in his duntaxat, in quibus uſusfructus.*

Reſp. Particula taxativa excluoi tantum bona caſtrenſia & quaſi, non adventitia irregularia, præſertim cum hæc, excepto caſu *l. 7. C. de bon. quæ lib.* iure Codicis non ſint cognita, *Auth. Excipitur. C. d. t.*

Obſt. 2.) *Nov. 117. c. 1. §. 1.* ibi: *licentiam habeant, quo volunt, modo.*

Reſp. Loqui de diſpoſitione inter vivos, ut evincitur, cum ex proprietate verbi διοικεῖν, quod eſt in textu Græco & ſignificat diſponere, adminiſtrare, tum ex requiſito *perfectæ*, & excluſione minoris ætatis, quam eſſe 25. annorum, nec in teſtamenti factione requiri, conſtat.

Animadverſio.

Actis publicis inſinuatum, ſive iudiciale] Neque vero teſtamentum iudiciale ad iudicii locum eſt adſtrictum, ſed & extra eundem locum coram perſonis iudicialibus fieri poteſt, quum in negotiis iurisdictionis voluntariæ, quo pertinet teſtamentum,

Digitized by Google

mentum, valeat regula, quæ vulgo ex *L. 5. de manumiſſ. vindict.* proferri ſolet: *ea etiam, quæ extra locum iudicii coram iudice fiunt, apud acta fieri intelliguntur.* Quamvis vero actuarii præſentia ad teſtamentum iudiciale nusquam requiratur; tamen eandem paſſim, ſine diſcrimine, in loco iudicii fiat teſtamentum, nec ne, requiri, videas. de iure Würtembergico teſtatur Auctor *diſp. de teſtam. iudicial. th. 17.* nec aliud in foro Saxonico Electorali obtinere, docent *deciſiones 39. & 73.* Quem in modum quoque intelligo *deciſionem 45.* ibi: Des Actuarii Perſon aber kan keines weges übergangen oder auſſengelaſſen werden. Quæſtio, quin & introitus *prædictæ deciſionis*, agit de teſtamento in loco iudicii ordinario condendo. deciditur vero, actuarii perſonam *nullo modo* præteriri poſſe. Mox ſubiicitur exceptio: niſi periculum mortis in teſtatore præſentiſſimum ſit. At quomodo hæc ad regulam quadrabit exceptio? nunquid fingemus, vel teſtatorem protinus in loco iudicii morbo corripi, vel ægrotum lecto affixum ad iudicii locum deportari? Atqui alter caſus rariſſimus eſt, alter ridiculus; Igitur de neutro mihi ſenſiſſe videtur legislator Saxo. Quid itaque dicemus, ut exceptio regulæ conveniat? Salva res eſt, modo contextus accurato iudicio expendatur. Quæſtio ſive inſcriptio *deciſionis* de eo, qui in loco iudicii teſtatur, prodita eſt, ibi: an ordentlicher Gerichts-Stelle. Sententia ſequitur: præter iudicem requiri actuarium, non ſcabinos, utpote qui, ſalva teſtamenti ſubſtantia, abeſſe poſſint. verba ſunt: Daß bey inſinuation des Teſtaments

gnug

gnug ſeyn ſoll, wenn ſich der Richter und geſchworne Actuarius an ordentlicher Gerichts-Stelle gegenwärtig befindet, ob gleich kein Land-Schöppe dabey vorhanden. Iam pergit PR. Elector: Des Actuarii Perſon aber kan keines weges übergangen oder ausgelaſſen werden. quibus quidem verbis plus indicat, quam paulo ante dixerat. antea actuarii præſentiam ſaltem requirebat ad teſtamentum, in iudicio condendum: nunc autem generatim ait: actuarium nullo modo keines weges omitti poſſe, id eſt, ſive teſtamentum in iudicio, ſive extra iudicium fiat. Sane & dictio illa: keines weges, & tavtologiæ vitandæ ſtudium, quod Legislatori omnino curæ cordique fuit, evidenter evincunt, ipſum initio ſpeciatim de certo iudicialis teſtamenti genere, poſtea de omni generatim pronuntiaſſe. Nunc demum in *deciſione laudata* ſequitur exceptio, es wäre denn des teſtatoris Todes-Gefahr gegenwärtig und der Richter könte &c. quæ omnino de eo, quod immediate præcedit, atque adeo de enunciato illo generali intelligenda, ad caſumque, qui huc pertinet, nempe cum ægrotus extra locum iudicii teſtetur, accommodanda eſt. Qua quidem ratione bene ſibi conſtat *Electoralis Deciſio*, ut piaculum ſit, eam cuiusdam vitii arguere velle. vid. *comm. lur. Tranſylv. L. 2. t. 5. §. 5.*

Ceterum in Collegio Vitembergenſi *menſe Novembri 1695.* ex facto quæſitum memini, utrum notarius loco actuarii in teſtamento iudiciali adhiberi poſſit? eo præſertim caſu, cum actuarius ipſe heres

heres ſit inſtituendus, atque adeo in cauſa propria munus ſuum obire nequeat. At obtinuit ſententia negans, propterea quod iure Saxonico Electorali ad teſtamentum iudiciale præſentia actuarii pro forma præſcripta ſit, atque adeo nullo modo abeſſe, aut per aliud æquipollens, quod vocant, ſuppleri queat; quod & vel inde liquet, quia eodem iure teſtamentum iudiciale non eſt contentum duobus ſcabinis, ſed iisdem actuarium adiungi præcipit, *dict. deciſ. 73.* Qua etiam ratione exiſtimatum fuit, eiusmodi teſtamentum, ne quidem accedente notarii iureiurando, ſuſtentari, quum ea, quæ ad formam pertinent, in ipſo negotio intervenire oporteat. Quamvis ſufficerit, ſi initio notarius, aut quivis alius, quod ad hunc actum, iureiurando obſtrictus ſit. nec enim minus actuarius eſt, qui, quod ad certum actum, iuravit, quam ordinarius, quem præciſe ius Saxonicum Electorale nusquam requirit. Amplius actuarium intelligi oportet, non habitu ſolum, ſed & actu & exercitio talem. quare teſtamentum extra locum iudicii coram duobus ſcabinis & actuario, eoque ab officio ſuſpenſo, conditum invalidum eſſe, *menſe Iunio 1697.* idem reſpondit Ordo.

Quæſtio IV.

An teſtamentum contractu interrumpatur?

Aff. *L. 20. de V. S.* ibi: *non pertinent ad teſtandi ins. l. 21. §. ult. hic*, ibi: *nullum actum alienum. l. 21. pr. C. de teſtam.* ibi: *nullo actu extraneo.*

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. *L. 26. de pign. act.* ibi: *teſtamento quoque pignus.*

Reſp. Pignoris vocabulo intelligi non contractum pignoratitium, ſed ius pignoris per modum legati conſtitutum, ut ex antecedentibus colligitur, ibi: *miſerit, pignus conſtitui.*

Ceterum hoc loco monendum, momentum illud, quo unitas contextus religioſe ſervanda eſt, atque adeo contractus abeſſe debet, intelligi, quo teſtator conſcriptis perfectisque tabulis declarat, compellatis teſtibus, in iis ſuam contineri voluntatem, eosque, ut atteſtari velint, rogat, ſimulque tam ipſe, quam teſtes, ſubſcribunt. Proinde, quæ prius & quæ poſtea fiunt, innoxia habenda ſunt, ut recte Huberus explanat *præl. hic, n. 16.*

Animadverſio.

Numero ſeptem] Quo quidem loco diſtinguendum eſt inter teſtamenti ſolemnitatem, eiusdemque probationem. nam ad conſtituendum teſtamentum opus eſt ſeptem teſtibus, ita ut, vel uno deficiente, totum concidat. at cum de eodem probando agitur, vel duo teſtes ſufficiunt, etiamſi non ſint e numero eorum, qui a teſtatore rogati fuere, imo & feminæ, cum teſtentur, ſeptem, eosdemque idoneos, teſtes teſtamento fuiſſe adhibitos. neque intercedo, quo minus, vel uno teſte extante, iureiurando ſuppletorio locus eſſe poſſit, quem in modum Vitembergenſes *M. Nov. 1699.* in cauſa Schröderin, contra Schwabin, reſponderunt, quorum deinceps iudicium, leuteratione interpoſita, ſecuti

Digitized by Google

ſecuti ſunt ICti Ienenſes, *Martio menſe 1700.* &, cauſa ad ſe devoluta, confirmavit Senatus provocationum Elect. Sax. *Term. æſtiv. 1700.* Compara *Oecon. Iur. p. 347.*

Mulier] Etiam iure Canonico, quia illud hoc loco a iure civili recedere, nusquam legimus. Nam *c. 10. X. de teſtam.* duo teſtes intelligendi ſunt, non quicunque, ſed idonei. nempe ius Canonicum in materia teſtamentorum deflectit a civili iure, ſaltem quod ad teſtium numerum, non quod ad teſtium idoneitatem. Vnde & Maximil. I. Imp. *R. I. de anno 1512. tit.* von Teſtamenten &c. ſe in hoc argumento non ſolum ad ius Romanum refert *§. 2.* ibi: nach Käyſerlichen Rechten, ſed & mox §. *6.* expreſſis verbis mulieres a teſtimonio in teſtamentis dicendo arcet, ibi: auch Frauen. Dixi *Comm. Iur. Tranſylv. L. 2. t. 5. §. 9.*

Quæſtio V.

An filius emancipatus in teſtamento patris probibeatur, eſſe teſtis?

Neg. *arg. l. 20. pr. hic*, ibi: *ſi in poteſtate ſit, Receſſ. Imp. de A. 1512.* ibi: Der Sohn, der in des Vaters Gewalt.

Obſt. *L. 9. de teſtib.* ibi: *aut filius.*

Reſp. Loqui de cauſis iudicialibus, in quibus de lucro pecuniario agitur. Ratio diverſitatis eſt, quia in iudicialibus attenditur metus præiudicii ob affectum conſangvineum, in ultimis voluntatibus autem vinculum patriæ poteſtatis, & inde veniens fictio

Digitized by Google

fictio unitatis. *l. 6. C. de teſtib.* ibi: *adverſus ſe.* Itaque vox domeſticorum aliter in iudiciis, aliter in ultimis voluntatibus accipitur; in illis domeſtici vocantur, quicunque de domo noſtra producuntur. *L. 24. de teſt. l. 3. C. eod.* At in his domeſticos eos duntaxat vocamus, qui cum teſtatore eodem patriæ poteſtatis vinculo ſunt coniuncti, ut ſatis ex §. *9. I. de teſtam.* liquet.

LIB. XXIIX. Tit. 2.

De liberis & poſthumis &c.

ET

TIT. 5.

De heredibus inſtituendis.

Quæſtio

An etiam teſtamentum, in quo liberi emancipati illegitime exheredantur, hodie ſit ipſo iure nullum?

Aff. *Nov. 115. c. 3. pr.* ibi: *vel ceteros liberos.* & §. *ult.* ibi: *ſi hæc obſervata non fuerint, nullum præiudicium, ſed teſtamento evacuato.* compara animadverſ. ſupra *tit. de inoff. teſtam.*

Diſſentit Auctor.

LIB.

Digitized by Google

LIB. XXIIX. Tit. 3.
De iniuſto rupto irrito facto teſtamento.

ET

TIT. 4.
De his, quæ in teſtamento delentur &c.

Quæſtio I.

An teſtator prohibere poſſit querelam nullitatis?

Neg. *arg. l. 55. de leg. 1.* ibi: *nemo poteſt cavere, ne leges &c.*

Obſt. *arg. l. 88. §. ult. de leg. 2.* ibi: *pro iure legitimo haberi debet, poſſe.*

Reſp. Loqui de clauſula: *omni meliori modo*, & ubi ſolemnitas, ad codicillum vel aliam ultimam voluntatem neceſſaria, adſit, ibi: *ſi minus legitime, minusve perite.*

Quæſtio II.

An nativitate poſthumi, licet imperfectus ſit, teſtamentum rumpatur?

Aff. *L. 12. §. 1. de lib. & poſth.* ibi: *ſi non integrum, cum ſpiritu tamen.* Accedit, quod natus

cenſeatur poſthumus, licet, exſecto ventre, edidus ſit, *l. 141. de V. S.*

Obſt. *L. 3. C. de poſth. hered. inſtit.* ibi: *ſi vivus perfecte natus eſt.*

Reſp. Aliud eſſe perfecte naſci, i. e. vivum utero materno egredi, aliud perfectum naſci, i. e. ſolidum naſci, ut per longum tempus poſſit vivere. ut poſthumus rumpat teſtamentum, neceſſe eſt, eum perfecte naſci, licet non naſcatur perfectus, ut ſupra *lib. 1. tit. 5. quæſt. 3.* certum ſane tempus partus non habetur, atque tam difficulter de eo iudicari poteſt, ut fere pro impoſſibili habeatur. Neque vero hoc, ut clamor partus intra quatuor parietes exauditus fuerit, neceſſe eſt. nam *art. 20.* Lehn-R. qui eam in rem afferri ſolet, ſaltem continetur quædam declaratio ac demonſtratio rei, quæ non requiritur, ſi alio modo rei demonſtratæ habeamus notitiam. Dixi *Comm. Iur. Tranſylv. L. 2. t. 2. §. 7. ſqq.* Diſſentiunt Alphonſus a Caranza *tract de partu c. 6. n. 3.* Maynardus *L. 5. Dec. 77.* qui non niſi partus perfectos, maturos, iuſto tempore editos & vivos, totos prodeuntes, ſucceſſionis capaces eſſe volunt. Atque hoc modo conſilium Neapolitanum aliquando ſtatuiſſe, Matth. de Afflictis teſtatur *dec. 236.*

Quæſtio III.

An ex teſtamento, per agnationem ſui heredis rupto, legata &c. debeantur?

Neg.

Neg. licet teſtator ſciverit, uxorem eſſe prægnantem, *L. 1. in fin. C. de poſth. hered.* ibi: *ſi poſt teſtamentum ſuſcepit, nihil deberi, neque peti poſſe.*

Obſt. *Nov. 115. c. 3.* ibi: *ea omnia iubemus adimpleri.*

Reſp. Loqui de teſtamento, ob præteritionem liberorum nullo, ibi: *in quibusdam talibus teſtamentis.*

Quæſtio IV.

An mutatione voluntatis, verbis declarata, rumpatur teſtamentum, modo tum elabatur decennium?

Aff. *L. 27. C. de teſtam.* ibi: *& hoc vel per teſtes non minus tribus, vel inter acta & decennium fuerit emenſum.*

Obſt. *L. 1. §. 8. unde liberi.* ibi: *vel quia alia ratione voluntatem mutavit, voluitque inteſtato decedere.*

Reſp. Loqui de mutatione voluntatis, non verbali, ſed reali, quæ fit rebus vel factis, ibi: *vel quia inciſæ, cancellatæ,* adeoque de aliis ſimilibus modis, puta tabularum corruptione, laceratione, & ſigillorum turbatione. Conf. *L. 48. §. 3. de Ædil. edicto.* ibi: *multo amplius eſt facere, quam pronunciare.*

Digitized by Google

Quæſtio V.

An teſtamento, cancellatione aut inductione inſtrumenti ſuper eo confecti rupto, hereditas deveniat ad heredes ab inteſtato?

Aff. *L. ult. de his, quæ in teſt. del.* ibi: *ut inteſtatus moreretur. l. 1. §. 8. unde lib.* ibi: *inteſtato decedere.*

Obſt. *L. 3. d. t. de his. quæ in teſt. del.* ibi: *ut caduca a fiſco vindicarentur.*

Reſp. Loqui de caſu, cum nulli extent heredes ab inteſtato venientes, ibi: *ut inteſtati exitum faceret.*

Animadverſio.

Niſi poſterius ſit privilegiatum aut &c.] Vtrum teſtamento parentum poſteriore tollatur prius? hoc loco excutiendum eſt. Affirmatur, ſi in poſteriore inſtituantur heredes liberi; per hoc enim tollitur prius, æque inter liberos conditum, idque ſive prius ſit ſolemne, ſive privilegiatum, Carpz. *3. 4. 25.* ibique Esbach. priori vero, in quo inſtitutus eſt extraneus, per poſterius inter liberos non aliter derogatur, quam adhibitis quinque teſtibus. *L. 21. §. ult. C. de teſtam.* Ceterum poſteriore, quo inſtitutus eſt extraneus, non aliter tollitur prius inter liberos, quam ſi altero alteri coram *ſeptem* teſtibus *expreſſe* fuerit derogatum *N. 107. c. 2. Auth. hoc inter liberos. C. de teſtam.* ibique Richter. idque ſive prius ſit ſcriptum, ſive nuncupativum. Brunnem. *in dict. auth. num. 1.* Compara Huberum

rum *prælect. π. de teſtam. milit. n. 3.* ubi temperamentum de inſtituto in poſteriore teſtamento herede extraneo, quod memoravi, non eſſe in textu, nec tamen ei repugnare, & habere æquitatem, pertendit.

LIB. XXIIX. Tit. 6.

De vulgari & pupillari ſubſtitutione.

Quæſtio I.

An in ſubſtitutione vulgari caſus impotentiæ caſum noluntatis regulariter includat?

Aff. *L. 3. C. de inſtit. & ſubſtit.* ibi: *morte eius, vel alio modo.* Ratio eſt, quia utraque ſubſtitutio, *ſi nolit, ſi non poſſit*, in eum finem fiat, ut defunctus habeat ſubſtitutum, ſi primus heres non ſit, qui finis eſt utrique caſui communis.

Obſt. 1.) *L. 21. hic*, ibi: *magis eſt, ut non poſſit, non enim videtur in hunc caſum.*

Reſp. Loqui de reſtrictione ſubſtitutionis ad certum tempus mortis, ibi: *intra decimum, ante quartum decimum.*

Obſt. 2.) *L. 10. de lib & poſth.* ibi: *eo caſu, qui omiſſus ſit, natus rumpit, in hunc caſum, qui non eſt teſtamento adprehenſus.*

Reſp. Loqui (1.) de inſtitutione poſthumi, quod ea extendi non poſſit, ibi: *ita heres inſtitutus.* (2.) de caſibus plane diverſis; alter pertinet ad

ius vetus ſive formulam C. Aquilii, alter ad novum ius, Legem nempe Velleiam, *l. 29. §. 5. hic.*

Diſſentit Auctor, cum eoque noviſſime Huberus *præl. hic, n. 1.*

Quæſtio II.

An mater pupillariter ſubſtituere poſſit?

Neg. *arg. l. 2. pr. hic*, ibi: *ſi ſint in poteſtate.*

Obſt. *L. 33. pr. hic*, ibi: *eique pupillaribus tabulis alium ſubſtituat.*

Reſp. Pupillares tabulas improprie & ab obiecto ſaltem, non a modo, ita dici, quod pupillo facta ſit ſubſtitutio, ſed forma vulgari, ibi: *ſi ſibi heres non erit.*

Neque hodie ſecus de hac quæſtione ſentiendum eſt; quamvis eiusmodi ſubſtitutio, adſcripta teſtamento clauſula codicillari, in vim fideicommiſſi ſuſtineatur.

Quæſtio III.

An matri adverſus ſubſtitutionem pupillarem concedatur condictio ex Lege ad obtinendam legitimam?

Neg. *arg. l. 8. C. de impub. & al. ſubſt.* ibi: *eos habeat heredes, quos pater ei conſtituit. l. ult. C. de inſtit. & ſubſt.* ibi: *in huiusmodi caſu. cap. 1. de teſtam. in 6.* ibi: *pater tamen in teſtamento, quod filio impuberi facit, poteſt.*

Obſt.

Digitized by

Obſt. *arg. l. 32. C. de inoff. teſt.* ibi: *tollatur, & ita res procedat, quaſi nihil & textuum reliquorum allegatorum;* ſcilicet, quod legitima parentum gravari non debeat.

Reſp. Patre vivente, in bonis eius matri legitimam non deberi, cum ea liberi nondum poſſideant.

Quæſtio IV.

An mater, quæ ad ſecunda vota tranſiit, quaſi pupillariter ſubſtituere poſſit?

Aff. *arg. l. 9. C. hic*, ibi: *parentibus.*

Obſt. *arg. d. l. 9. C. hic*, ibi: *humanitatis intuitu, iun. l. 22. C. de admin. tut. verſ. lex enim*, ibi: *ſed etiam contra feminas immoderatas atque intemperantes, quæ plerumque* ſcilicet, quod ſubſtitutio quaſi pupillaris cauſa humanitatis ac pietatis ſit introducta, quæ ceſſat in matre ſecundo nubente.

Reſp. In puncto ſubſtitutionis quaſi pupillaris primario, non parentum, ſed liberorum favorem verti. Præterea *d. l. 9.* loquitur generatim, & certam formam certasque perſonas requirit.

LIB. XXIIX. Tit. 7.

De conditionibus inſtitutionum.

Quæſtio.

An iure novo ſuus heres ſub conditione caſuali vel mixta heres inſtitui poſſit?

Neg. *L. 4. C. de inſtit. & ſubſt.* ibi: *iure teſtatus non videtur.*

Obſt. *arg. l. 32 C. de inoff. teſt.* ibi: *tollatur, & ita res procedat, quaſi nihil eorum teſtamento additum eſſet.* ſcilicet quia, quod ad legitimam, filii inſtitutio facta intelligitur eſſe pura, & conditio pro non ſcripta habetur; ergo, quod ad reliquum hereditatis, valebit.

Reſp. Loqui (1.) de caſu, quo teſtamentum valet, ſed reſcindi poteſt per querelam, ibi: *ſi quid minus eis, qui ex antiquis legibus de inofficioſo teſtamento actionem movere poterant, hoc repleatur.* (2.) quando ſola legitima filio relicta eſt, adiecta conditione vel gravamine, ibi: *adhibendum eſſe cenſemus, ut ſi conditionibus quibusdam &c.*

LIB. XXIIX. Tit. 8.

De iure deliberandi.

Animadverſio.

Heres ultra vires hereditatis non obligatur] Igitur, neglecto inventario, omnino tenetur; at quibus? ſolis creditoribus hereditariis, non ſimiliter legatariis, quibus nec olim, nec hodie plus, quam eſt in hereditate, debetur, *L. 1. § 17. ad SC. Trebell. §. 1. I. de ſingul. reb. per fideic. rel.* Neque vero *l. ult. C. de iure delib.* aliud habet, quam eum, qui inventarium neglexit, *debitis hereditariis in ſolidum teneri, §. 14.* addito Falcidiæ commiſſo, ibi: *Sed etiam Legis Falcidiæ beneficio minime utatur.*

nihil

nihil præterea. Nec obſiſtit *N. 1. c. 1.* ibi: *puræ ſubſtantiæ:* quibus verbis intelligitur, quod, deducta quarta, ex L. Falcidia ſupereſt. Itaque ſententia Iuſtiniani hæc eſt: non facto inventario, heres etiam ultra modum puræ ſubſtantiæ tenetur, quia Falcidiam amittit, ut eleganter docet Huberus *prælect. hic, n. 8.*

LIB. XXIX. Tit. I.

De Teſtamento militis.

Quæſtio I.

An, ut teſtamentum ante militiam non rite conditum, iure militari ſuſtineatur, neceſſaria ſit teſtatoris, poſt militis facti, approbatio?

Aff. *L. 20. §. 1.* ibi: *aliquo caſu, veluti ſi, &c. quodſi nihil horum inciderit, non pertinebit. l. 25.* ibi: *aliquo modo declaravit. h. t.*

Obſt. *L. 15. §. 2. hic*, ibi: *valere, ſi militis voluntas contraria non ſit.*

Reſp. Loqui de hypotheſi, qua teſtator aliquod ſignum novæ voluntatis, non contrariæ, ſed prius teſtamentum confirmantis, edidit.

Animadverſio.

In expeditione conſtitutus] Ex conſtitutione Maximiliani I. quam hoc loco excitat Auctor, diſtingvendum eſt inter milites, Ritter, (quo vocabulo omnes intelliguntur, qui occupatione armorum diſtringuntur, quum omnes fortiter pugna-

re, Ritterlich fechten, ſich Ritterlich halten, dicantur,) in caſtris verſantes, ſo zu Felde und doch nicht am Streite ſeyn, & præliantes, ſo in Ubung des Streits ſeyn, ita quidem, ut hi, quocunque modo velint, teſtari poſſint; illi vero minimum duos teſtes adhibere debeant, tum etiam, cum in ſcriptis teſtantur. Inter eos vero, ſo zu Felde ſeyn, illi etiam, qui in hyberna dimittuntur, ſo in Rück-March in die Winter-Quartiere begriffen, numerandi ſunt; contra ea illos, qui amandati ad oppugnandam arcem incedunt, welche in An-March vor einer Veſtung poſto zu faſſen, begriffen, concurrentibus præſertim irruptionum periculis, perinde, ac ſi in conflictu & diſcrimine belli, in Ubung des Streits, conſtituti eſſent, haberi oportet; quem in modum *anno 1691.* Vitembergenſes ſemel iterumque conſulti reſponderunt. Idem fuerit, quum miles, in obſidione conſtitutus, teſtatur, quamvis in procinctu ad oppugnandum non ſit, modo periculum exiſtat, uti cenſuit Senatus Appellationum Elect. Sax. *Term. hyb. 1703.* in cauſſa Wolff Rudolph von Carlowitz, contra Marthen Marien von Carlowitz Erben. Compara *Oecon. Iuris p. 352.*

Quæſtio II.

An miles, ut iure militari teſtari poſſit, teſtamenti factionem habere debeat?

Aff. *L. ult. pr. C. de inoff. teſt.* ibi: *militibus teſtamenta facere.*

Obſt.

Obſt. *arg. §. 5. I. de teſt. milit.* ibi: *valet. l. 22. hic*, ibi: *valet.*

Reſp. Loqui de capitis deminutione militis poſt teſtamentum ſubſecuta, quod ea non irritum fiat teſtamentum militis, idque ex privilegio militari, *d. §. 5.* ibi: *quaſi ex nova voluntate nec videtur irritum fieri*, *d. l. 22.* ibi: *quaſi ex nova voluntate.* cum alioqui iure communi requiratur nova voluntatis declaratio, *l. 11. §. 2. de bonor. poſſ. ſec. tabb.*

Quæſtio III.

An mater etiam illuſtris inter ſpurios, quos ſolos habet, ex privilegio parentum teſtari poſſit?

Aff. *arg. §. 3. I. de SCto Orphit.* ibi: *etiam illos, qui vulgo quæſiti ſunt, ad matris hereditatem admitti.*

Obſt. *L. 5. C. ad SCtum Orphit.* ibi: *aliquid penitus ab illuſtribus ad ſpurios perveniat.*

Reſp. Loqui de caſu extantis legitimæ ſobolis, ibi: *iuſtis liberis exiſtentibus.*

Quæſtio IV.

An teſtamentum parentum privilegiatum valeat etiam inter nepotes, licet filius adhuc vivat?

Aff. *argum. l. 21. §. 1. C. de teſtam.* ibi: *liberos.*

Obſt. *L. ult. C. fam. erciſc.* ibi: *tamen pares viaentur eſſe.*

Reſp.

Resp. *d. Legi ult.* deinceps per *d. l. 21. §. 1.* derogatum esse, quia ratio huiusmodi testamenti etiam quod ad nepotes obtinet, nimirum reverentia parentibus debita, utpote quam nepotes avo non minus, quam filii parentibus, praestare debent, vel potius: *l. ult.* loqui de divisione paterna ab intestato: cuius longe alia ratio est, quam testamenti parentum inter liberos, quum nepotes, quorum pater adhuc vivit, ab intestato plane non vocentur, Brunnem. *ad L. ult. C. fam. ercisc. n. 13. seqq.* compara *Oecon. Iur. pag. 354. seq.*

Quæstio V.

An, ut in testamento parentum inter liberos extraneo relictum valeat, duo testes sufficiant?

Aff. *arg. Nov. 107. c. 1. vers. si tamen.* ibi: *coram testibus. iun. l. 12. de testib.* ibi: *etiam duo.* Gothofr. *in d. Nov. 107. c. 1. lit. R.*

Obst. *arg. l. ult. §. ult. C. de Codicill.* ibi: *in omni ultima voluntate quinque.*

Resp. Loqui regulariter, excepto testamento parentum inter liberos, *d. Nov. 107. c. 1.*

Sed observandum est, quæstionem ipsam, eiusdemque definitionem, intelligi de solis legatis, iisque in testamento nuncupativo relictis. Ceteroquin admixtio sive constitutio personæ extraneæ in testamento parentum inter liberos omnino requirit testes, quorsum intelligenda est *l. ult. C. fam. ercisc.* & speciatim quod ad uxorem defuncti,

N. 107.

N. 107. c. 1. Contra ea legata valent ſine teſtibus, neque iisdem, niſi quod ad probationem, opus habent, ut ſatis liquido indicat Iuſtinianus *prædictæ Nov.* verbis: *& hæc propria ſcripta manu, dictaque* (rectius, *dictave*, h. e. nuncupative facta) *a teſtatoribus coram teſtibus*, quotcunque ſcilicet, atque adeo ſaltem duobus. Quam eandem ſententiam clarius profert *Authentica quod ſine. C. de teſtam.* Quare manifeſtum eſt, vulgo legata cum coinſtitutione heredis in hoc quidem capite male confundi, quemadmodum commonuit Schilterus *Exerc. 38. th. 124.* Quamvis non deſint, qui indefinitam locutionem *teſtium* ex ſubiecta materia diiudicandam, atque adeo in negotiis inter vivos quidem de duobus; at in ultimis voluntatibus minimum de quinque intelligendam eſſe, putent. vid. Brunnemann. *ad dict. Authentic. n. 18.*

LIB. XXIX. Tit. 2.

De adquirenda vel omittenda hereditate.

Quæſtio.

An heres non aliter hereditatem ex iure deliberandi transmittat, quam ſi ſciverit, ſibi delatam eam eſſe?

Neg. quia ratio ſvadet, ut ignoranti potius conſulatur, quam ſcienti. Conf. *arg. l. 86. hic*, ibi: *humanitatis gratia.*

Obſt.

Obſt. 1.) *arg. l. 19. C. de Iur. delib.* ibi: *is, qui ſciens,* ſcilicet quia, cum ſcientes tantum deliberent, nemo, qui ignoravit, poteſt ius deliberandi habere, conſequenter nec transmittere.

Reſp. In *dict. lege 19.* mentionem fieri ſcientiæ, ut oſtendatur, ſcienti tantum tempus unius anni currere, non ignoranti, non ut ignorans non poſſit hereditatem transmittere, ibi: *ut unius anni ſpatio, & ſiquidem &c.*

Obſt. 2) *L. 7. C. de iur. delib.* ibi: *prius defunctam quam agnoſceret.* item: *non potuiſſe transmittere.*

Reſp. Loqui de regula; hic autem eſt exceptio; quandoquidem *l. 7.* Diocletiani, *l* autem *19.* Iuſtiniani eſt. Dixi *Diſſert. de transmiſſione hereditatis, §. 27.*

Diſſent. Auctor, cum eoque DD. vulgo, quorum opinio tam altas in foro radices egit, ut vix ex animis iudicantium evelli queat. Sed & exinde conſequitur, eos, qui non poſſunt adire vel pro herede gerere, h. e. qui nequeunt induere atque præferre animum heredis, quales ſunt furioſi ac infantes, etiam non poſſe transmittere ius hereditarium in proprios heredes. Quamvis Huberus *præl. Inſt. de hered. qual. & diff. n. 10. ſeqq.* in hoc capite praxin cum theoria conciliaturus, exiſtimet, furioſos ac infantes paternam maternamque hereditatem quidem transmittere ad eos, qui ſunt ipſis proximi; minus vero hereditatem a collateralibus, aliisve, ipſis delatam. Ceterum ipſimet DD. iure deliberandi ſemel transmiſſo, in transmiſſarii herede ſcientiam requi-

Digitized by Google

requiri, negant, Barry *lib. 12. de succeſſ. tit. 1. num. 12.* quin, ſi quidem iuſta fuerit ignorationis cauſa, reſtitutionem in integrum concedunt, ex *d. l. 86. hic.* Licet vero Sandius cum Cuiacio, ſingularis *humanitatis gratia*, abſenti Reip. cauſa illud iuris beneficium *ibi* indultum eſſe, contendat; tamen, cum *in fine pr.* ibi: *quod & hic.* non obſcure innuat Papinianus, producendam eſſe æquitatem illam ad quamvis probabilem cauſam; communi ſententiæ hac in re ſimilibusque malunt alii aſſentiri, quam Iuris apices nimis ſolicite ſectari.

Animadverſio.

Adiri poteſt ſtatim ac delata eſt] Quo autem tempore iuri ſuccedendi præſcribatur? difficilis eſt, & impedita tantopere quæſtio, ut eandem cum Zaſio Birſchius inter caſus pro amico referre non dubitarit, *decad. caſ. pro amic. ſpec. 5.* Sed ſucceſſio duplex eſt, alia iuris civilis, alia Prætorii. utraque omnino ac ſimpliciter perpetua eſt, ſive, quod eodem recidit, iuri ſuccedendi nullo unquam tempore præſcribitur, utique quoad vacua ſit hereditatis poſſeſſio. At, ſi tertius poſſideat hereditatem, verius eſt, iuri ſuccedendi ex iure civili, i. e. iuri adeundi, præſcribi 30. annis. 1.) ob regulam *L. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* 2.) quia hereditatis petitio præſcriptione longiſſimi temporis extingvitur, *L. 7. C. de hered. petit.* iam aditur hereditas ad effectum agendi petitione hereditatis; qua negata, ius quoque adeundi negatum eſſe, conſequitur. 3.) quia maior ratio militat in iure adeundi,

Digitized by Google

undi, ut idem per negligentiam extingvatur, quam in actionibus competentibus, quæ in bonis noſtris ſunt. quæ etiam ſententia communis eſt, teſte Coraſio *6. Miſcell. 21. n. 1.* atque valet in iure immiſcendi, quod ſuorum heredum proprium eſt, *1. arg. L. 8. de iur. delib.* ubi Diocletianus, dum ſuos heredes longi temporis præſcriptione a vindicatione paternæ hereditatis excludi, negat, eandem ſpeciem præſcriptioni longiſſimi temporis reliquiſſe colligitur. quamvis enim præſcriptio longiſſimi temporis, demum Anaſtaſio auctore, obtinuerit, *L. 3. C. de præſcript. 30. ann.* tamen leges Codicis nunc quidem ex ſententia Iuſtiniani, ſecundum ſeriem a ſe contextam, ſunt intelligendæ. *2. arg. dict. L. 7. C. de petit. hered.* ubi generatim ſcriptum: petitioni hereditatis longiſſimo tempore, nullo heredum diſcrimine, præſcribi. 3. quia in eo tantum heredum ſuorum & extraneorum diſcrimen eſt, quod extrànei non niſi poſt aditam hereditatem, ſui vero ſimpliciter hereditatis petitione experiantur, de qua actione rectius plerique *prædictam L. 8. C.* interpretantur. 4. quod abſurdum ſit, poſſeſſorem nunquam tutum eſſe poſſe, præſertim quod ex tanto temporis lapſu præſumtio abſtentionis capi queat. Hactenus dixi, quid regulariter obtineat. Tum ſequitur exceptio, niſi a teſtatore vel magiſtratu brevius ſpatium dictum fuerit. Diſpoſitio teſtatoris eſt vel expreſſa, *L. 27. de acquir. hered.* Conf. Vlp. *Inſtit. tit. 22. §. 27.* vel tacita, *L. 44. de hered. Inſtit. L. 6. eod.* At magiſtratus decretum fit, urgentibus iis, quorum intereſt, heredi-

reditatem adiri, hoc eſt, creditoribus & legatariis, *arg. L. 9. C. de iur. delib. L. 1. §. 1. π. eod. L. 23. §. 1. de hered. inſtit.* tempus autem, quod a magiſtratu ſtatuitur, minimum eſt 100. dierum, *L. 2. de iur. delib.* ſummum 9. menſium, medium autem arbitrarium, *d. L. 1. §. ult.* ut tamen moderatum ſit, *dict. L. 9. C. de iur. delib.* a principe ſi impetretur, annus eſt, non plus, *L. ult. §. 13. C. eod.* Amplius, herede ante aditionem decedente, transmittitur ius adeundi in eiusdem heredem. Sed quousque transmittatur? non omnino liquet. Quodſi vel teſtator, vel magiſtratus, certum dixerit tempus, intra quod heredes adiri oporteat, tum vero, ad idem etiam coarctandum ius transmittendi eſſe, ratio præcipit. Alioquin intereſt inter heredem ſuum & extraneum. extraneus transmittit ius adeundi intra annum, *L. 19. C. de iur. delib.* modo ſciverit, ſibi delatam eſſe hereditatem, ſin ignoraverit, intra 30. annos, ſecundum ea, quæ dixi *in quæſt. hic.* quamvis communis opinio repugnet. contra ea ſui, quin generatim deſcendentes, transmittunt, nullo diſcrimine, ſciant, an ignorent, intra 30. annos, exemplo ipſius iuris, quod transmittendum eſt, *L. un. C. de his, qui ante apert. tab.* ubi vocabulum *nulla:* ad ſolam ordinariam, atque adeo longi temporis, præſcriptionem referendum eſt. Nempe Theodoſius Imp. *præd. L. un.* transmiſſionem hereditatis ad ſolam ſangvinis potentiam adſtrinxit; contra ea Iuſtinianus eandem ad extraneos heredes produxit, hac tamen differentia, ut alteri ad 30. annos, alteri

ad annum usque, non amplius, quemadmodum prædixi, locus eſſet, quum plus temporis, quod ad ſucceſſionem, ſangvini, quam extraneis, debeatur. nec vero ſequitur: ſuis non minus, quam extraneis, heredibus ad deliberandum a principe conceditur annus, *L. 8. de iur. delib.* ergo intra idem ſpatium coarctata eſt transmiſſio hereditatis. Fuit ſucceſſio civilis, ſequitur Prætoria, quæ ipſo Prætorio iure adſtricta eſt ad certum tempus, regulariter 100. dierum; in conſangvineis ad annum. Igitur intra hoc ſpatium coercendum eſt ius agnoſcendi b. p. ſed quum idem breve ſit ac modicum; idcirco obtinuit ſucceſſorium Edictum, ut v. c. filius, ſi quidem, ut talis, vel repudiarit b. p. vel annum prætermiſerit, ex alio capite: *unde agnati* perveniat ad ſucceſſionem, *L. 1. §. 11. de ſucc. Edict.* quæ ratio cum omnino exulet in ſucceſſione civili, male Edictum ſucceſſorium ad eam vulgo prorogari, monetur *infra tit. de ſucceſſ. Edict.* Ceterum heres Prætorius, ante agnitam ſucceſſionem mortuus, transmittit ius agnoſcendi, exemplo civilis hereditatis, ſed intra tempus a Prætore ad agnoſcendam b. p. definitum. quamvis poſt *N. 118.* agnati & cognati non opus habeant b. p. ſed iure civili ſuccedant, atque adeo intra idem tempus, a Iuſtiniano conſtitutum, hereditatem, nondum aditam, transmittant.

Hodie in quibusdam locis etiam poſſeſſio b. m. ipſo iure acquiritur] Quin moribus gentium Teutonicarum poſſeſſio rerum hereditariarum, adita tamen hereditate, generatim in heredem ab intestato

ſtato ipſo iure tranſit, *cap. 264. iur. Alemann.* apud Meichſnerum *f. 28.* Land-R. *lib. 3. art. 83.* Dixi *Diſſert. de transmiſſione hereditatis. th. 2.* ubi etiam contra Colerum & Richterum, qui in foro Saxonum hereditatem, quantumvis non aditam, transmitti putant, diſputavi. Quanquam parum abeſt, quin illa, quam prædixi, fori Germanici conſvetudo deinceps in deſvetudinem abierit, & moribus hodiernis obruta fuerit.

LIB. XXIX. Tit. 6.

Si quis aliquem teſtari prohibuerit vel coëgerit.

Quæſtio.

An teſtamentum, metu & vi coactum, ſit ipſo iure nullum?

Aff. *arg. l. 32. de hered. inſt.* ibi: *non ex alieno arbitrio pendere. l. 20. §. ult. qui teſt. fac. poſſ.* ibi: *ſi detenti ſint inviti, non valere.* ubi coactio teſtium infert nullitatem; ergo multo magis coactio teſtatoris.

Obſt. *L. 21. §. pen.* ibi: *puto me heredem effici. & §. ult.* ibi: *prætor mihi ſuccurrit. π. quod met. cauſ.*

Reſp. Loqui de actibus inter vivos, *d. l. 21. §. pen.* ibi: *coactus adii & §. ult.* ibi: *coactus hereditatem repudiem.* Alioqui regula: vi metuque facta ſummo iure valere, in ultimis voluntatibus non procedit, *arg. l. 1. dict. tit. iun. l. 20. de V. S.*

LIB. XXIX. Tit. 7.
De Iure codicillorum.

Animadverſio.

In vim fideicommiſſi] Quo loco monendum, heredem, ſi ex teſtamento agat, & ſuccumbat, deinceps ex clauſula codicillari experiri non poſſe, ſcilicet poſt litem conteſtatam, propterea quod prædictæ clauſulæ renunciaſſe intelligatur, per expreſſum textum *in L. ult. pr. C. h.* quem in modum Collegium Vitembergenſe pronunciavit *menſe Novembri 1692.* Quamvis cum Brunnemanno *ad dict. L. ult. n. 2. ſimplicitatem Legibus amicam* merito deſideres, quum renunciatio iuris facile non præſumatur, neque ex alia cauſa petenti obſtet exceptio rei iudicatæ, *L. 14. pr. de except. rei iudicat.*

LIB. XXX. XXXI. XXXII.
De Legatis & fideicommiſſis.

Quæſtio I.
An rei legatæ poſſeſſio ab herede præſtanda ſit?

Aff. *§. 1. I. hic*, ibi: *ab herede præſtanda.*

Obſt. 1.) *L. 64. de furt.* ibi: *recta via transeunt.*

Reſp. Loqui de dominio rei legatæ, ibi: *ea, quæ legantur.*

Obſt.

Obſt. 2.) *L. 22. de leg. 2.* ibi: *& dedit.*

Reſp. Per accidens fieri & præter naturam legatorum, ut legata nonnunquam ab ipſo teſtatore præſtari ſoleant. Accedit, quod legatum, ita ab ipſo teſtatore præſtitum, non tam qua legatum, quam qua donatio inter vivos præſtita intelligatur.

Quæſtio II.

An ſingulis Iudæis legata relinqui poſſint?

Aff. *arg. l. 8. C. de Iud.* ibi: *communi Romano iure viventes.*

Obſt. *L. 1. C. d. t.* ibi: *peti non poteſt.*

Reſp. Loqui de collegio Iudæorum, ibi: *univerſitati Iudæorum* Gothofr. *lit. E.* Conf. *l. 8. C. de her. inſtit.* ibi: *collegium capere non poſſe.*

Quæſtio III.

An legatum, univerſitati relictum, ſingulis debeatur?

Neg. *arg. l. 7. §. 1. quod cui univerſ.* ibi: *ſingulis non debetur.*

Obſt. 1.) *arg. l. 19. §. 1. de reb. dub.* ibi: *idem eſt, atque ſi cognatis.*

Reſp. Loqui de cognatione, ibi: *cognationi*, quæ non eſt univerſitas.

Obſt. 2.) *arg. l. 2. C. de inceſt. perſ.* ibi: *ſingulis.*

Resp. Loqui de legato, singulis ex illicito collegio relicto, ibi: *nisi*, *hoc enim valet.* ceteroqui relictum illicito collegio, nec ratione collegii, nec in singulis, atque adeo omnino non valet, ibi: *non valere*, Conf. *l. 20. de reb. dub.* ibi: *nisi singulis.*

Quæstio IV.

An legatum, pauperibus simpliciter relictum, Iudicis arbitrio uni concedi possit, qui miserrimus omnium est?

Aff. Ratio est, quia unius pauperis conditio, calamitas & indigentia non tantum duorum, sed etiam plurium indigentiam exæquare potest; Facit *arg. l. 67. §. 5. & 6. de leg. 2.*

Obst. *arg. l. 12. de testib.* ibi: *duorum numero. cap. 40. de R. I. in 6.* ibi: *duorum numero.*

Resp. Inferri a diversis. Ratio enim dictorum textuum est, quia nunquam aut rarissime sufficit unus testis, ibi: *numerus testium.*

Quæstio V.

An, si res legata sit extra commercium legatarii, tum æstimatio debeatur?

Neg. *L. 49. §. 2. de leg. 2.* ibi: *cuius commercium non habes, merito falsum.*

Obst. 1.) *L. 40. de leg. 1.* ibi: *puto, æstimationem deberi.*

Resp.

Reſp. In verbis: *cui ius poſſidendi non eſt*, abundare *negationem*, eamque demendam, ut hæc ſit ſententia: æſtimationem deberi, ſi res, cuius commercium legatarius non habet, ab eo per fideicommiſſum relinquatur ei, qui commercium eius rei habet. Ratio eſt, quia tum perſona legatarii quaſi ſubducitur, perindeque habetur, ac ſi fideicommiſſum recta ab herede relictum eſſet, Gothofr. *lit. C.*

Obſt. 2.) *L. 114. §. 5. eod.* ibi: *æſtimationem accipiet.*

Reſp. Loqui de legato relicto ei, qui caſu aliquo & probabili ex cauſa rem habere non poteſt, non ei, qui iure capere prohibetur. finge ſurdo, muto, aut cœco militiam legatam; hoc caſu æſtimatio debetur; quæ non deberetur, ſi ea res relicta eſſet incapaci, ibi: *licet ipſe quidem propter corporis vitium habere non potuit.* Conf. *arg. l. 11. §. 16. de leg. 3.*

Diſſentit Auctor.

Quæſtio VI.

An feudum legari poſſit, ſcilicet ad eum effectum, ut æſtimatio deberi?

Aff. *arg. l. 39. §. 7. de leg. 1.* ibi: *ſi parari poſſint, etiamſi difficilis earum paratio ſit.*

Obſt. 1.) *arg. 2. f. 9. §. 1.* ibi: *donare. l. 36. de leg. 2.* ibi: *donatio.*

Resp. 2. *f. 9.* loqui (1.) de donatione inter vivos, (2.) de ipsa feudi donatione, non de eius æstimatione & redemtione.

Obst. 2.) *d. l. 39. §. ult. de leg. 1.* ibi: *nec æstimatio eorum.*

Resp. Loqui de rebus patrimonialibus Cæsaris, quæ extra commercium sunt, ibi: *prædia Cæsaris in formam patrimonii; Quoniam commercium eorum, nisi iussu principis non sit.* Alia ratio est feudi a principe concessi, quod ipsius voluntate semel alienatum, & privatorum commercio, saltem quod ad ius utendi fruendi, quodammodo subiectum est.

Animadversio.

Vel personæ oneratæ, & legatum omnino valet] Ita tamen, ut dominium rei, quæ est heredis, alteri legatæ nec a morte testatoris, nec ab adita hereditate, sed demum ex momento traditionis secutæ, transeat in legatarium. Enimvero rei propriæ legatæ dominium ipso iure, i. e. immediata vi legis, a defuncto, cum morte eius transit in legatarium, *L. 80. de Legat. 2. L. 64. de furt.* idque proprie dictum & naturale, non, ut aliqui pertendunt, fictum. At alia ratio est legatæ rei, testatoris propriæ, alia eius, quæ est heredis. nam legatarius, quod ad rem legatam, habetur loco heredis, *L. 14. §. ult. de usucap.* iam defunctus non habuit dominium in re heredis; ergo nec legatarius eam prius, quam apprehenderit, consequi potest. Neque vero fictio unitatis, qua defunctus & heres una esse persona censentur, eo usque valet, ut utriusque patri-

patrimonium omnino unum esse intelligatur. intelligitur unum, saltem quod ad obligationem, non quod ad dominium. quem quidem in modum, auctore Schneidevino *ad §. 4. I. de legat. n. 3.* Ordo Vitembergensis consultus de iure respondit *M. Apr. 1696.*

Quæstio VII.

An ædificium etiam debeatur, in area legata exstructum?

Aff. *L. 39. de leg. 2.* ibi: *utrumque. l. 44. §. 4. de leg. 1.* ibi: *debebitur.*

Obst. *L. 79. §. pen. de leg. 3.* ibi: *quanquam tunc peti non poterat.*

Resp. Vel apertam testatoris voluntatem subintelligi, qui sic ædificavit, ut legatum deberi nolit, ut proinde sententia hæc sit: quanquam *tunc* (stante scilicet ædificio) legatum peti non potuerit, cum constet, testatorem sic inædificasse, ut nolit aream & domum deberi, attamen *nunc* (i. e. ædificio destructo) posse aream peti; vel sententiam Celsi reiectam a Paulo in *l. 98. §. 8. de solut.* ibi: *nec admissum est, quod Celsus ait*, compilatorum incuria in Pandectas relatam esse.

Quæstio VIII.

An usuræ & fructus legatorum debeantur & præstentur ex mora?

Aff. *L. 23. de leg. 1.* ibi: *sine fructibus, nisi mora.*

l. 78. §. 2. de leg. 2. ibi: *poſt moram uſuras. l. 87. §. 1. eod.* ibi: *ex quo mora facta eſt.*

Obſt. 1.) *L. 42. de Vſur.* ibi: *poſt acquiſitum dominium. iun. l. 64. de furt. in fin.* ibi: *recta via.*

Reſp. Loqui de fideicommiſſo, ibi: *ex cauſa fideicommiſſi*, eoque, cuius dies nondum ceſſit, ibi: *ante diem fideicommiſſi cedentem.* Aut ſi mavis, dicas: *L. 42. de uſur.* non de civili dominio, quod ipſo iure tranſit, ſed de naturali, quod incipit a poſſeſſione poſt aditionem, eſſe accipiendam, *l. 86. §. 2. de leg. 1.* ibi: *ex die aditæ hereditatis.*

Obſt. 2.) *arg. l. 40. de acquir. rer. dom.* ibi: *qui eum legatum eſſe ſciet, fructus ex eo ſuos non faciet.*

Reſp. Loqui de herede non ſimpliciter, ſed ita ſciente, ut ſimul agnitum iri legatum ſciat, quod, cum legatum ſit ſine onere, in dubio ſcire heres præſumitur, ut adeo ad id, quod veriſimiliter & ut plurimum fieri ſolet, reſpexerit ICtus. Alioqui ſimplex heredis ſcientia eum in mala fide non conſtituit, cum legatarius etiam repudiare poſſit.

Obſt. 3.) *L. 1.* ibi: *ex eo tempore, quo lis conteſtata eſt*, & *L. 2.* ibi: *poſt litem conteſtatam. C. de uſuris & fructibus. leg.*

Reſp. Moræ tempus eſſe ſtatum & ordinarium. Mora autem eſt perſonalis aut realis. illa committitur interpellatione vel litis conteſtatione; hæc ſolo tempore tardæ ſolutionis. Leges igitur, quæ a tempore litis conteſtatæ, agnoſcunt, uſuram currere, non repugnant eis, quæ tradunt, moram facere curſum, præſertim cum ad ſpecies propo-

Digitized by Google

propoſitas accommodatæ ſint, *d. L. 1.* ibi: *exigi poſſe manifeſtum eſt.* ut doceamur, non eſſe dubitandum, quin in propoſito facto, ubi lis erat conteſtata, uſuræ currant; nec tamen propterea earundem curſum ad ſolum litis conteſtatæ tempus adſtringendum eſſe. Denique qui ſcivit, cum ipſe adiiſſet, rem eſſe legatam, nec eam præſtitit, non videtur re ipſa non eſſe in mora, præſertim ſi legatarius ignoraverit. Huber. *prælect. Inſt. de leg. n. 37.*

Plane in legatis ad pias cauſas & fructus & uſuræ tempore mortis debentur, *l. 46. §. 4. & 5. C. de epiſcop. & cler. N. 131. c. 12.* ibi: *& fructus & uſuræ & omne legitimum exigatur augmentum a tempore mortis eius, qui hoc reliquit.* Covarruv. *3. Reſol. 17. n. 4.* & Fab. *in Cod. lib. 6. t. 24. def. 3. & 12. ſeqq.*

Quæſtio IX.

An inter verbis coniunctos ius accreſcendi locum obtineat?

Aff. *L. 16. §. ult. de leg. 1.* ibi: *ſed & ſi viriles partes, totum legatum Titio debetur. arg. l. 89. de leg. 3.* ibi: *ſi vero verbis quidem, & magis eſt, ut & ipſe præferatur.*

Obſt. 1.) *arg. §. 8. I. de leg.* ibi: *ſive coniunctim ſive diſiunctim, coniunctim autem &c.*

Reſp. Loqui exempli cauſa & de potiori quidem, non diſpoſitive, ibi: *veluti.*

Obſt. 2.) *arg. l. 3. pr. de uſur. accreſc.* ibi: *in ſolidum. l. 80. de leg. 3.* ibi: *tota legata. iun. d. l. 89. de leg. 3.* ibi: *ſemper partes habent.*

Reſp.

Reſp. Verbis coniunctos habere partes, non diviſas & ſeparatim relictas, ſed indiviſas, & quæ ſola intentione teſtatoris diſcernuntur, atque adeo etiam ſolidum, non quidem ex teſtatoris voluntate primæva & expreſſa, ſecundaria tamen & tacita. nimirum, quia futurum ſperat teſtator, ut uterque concurrat & agnoſcat legatum, hac divinatione futuri interdum hæc verba adiicit: *æquis partibus*, non eo, quod, deficiente uno, alteri ſolidum acquiri nolit; ſed quod ſciat, utroque concurrente, ſingulis ſolidum acquiri non poſſe, *l. 5. §. ult. commodat.* Quin omnes indiſtincte coniuncti ab initio habent ſolidum & partes, diverſo reſpectu; *ſolidum*, ſi eventum alterius deficientis intueamur, *partes*, ſi utriusque concurrentis.

Obſt. 3.) *L. pen. de uſufr. accreſc.* ibi: *non minus quam ſi æquis portionibus, inter eos ius accreſcendi non ſit.*

Reſp. Loqui vel de duobus aut pluribus fructuariis, quibus uſusfructus eiusdem rei ab heredibus ſingulis legatus eſt, ibi: *ab heredibus ſingulis.* hoc caſu ius accreſcendi ceſſat, quia conſtitutæ intelliguntur partes uſusfructus diviſæ, cum hereditariæ partes ſint diviſæ, ex quibus pendet uſusfructus; ut adeo verba: *æquis portionibus*, ad eosdem heredes referri debeant, non ad rem, cuius uſusfructus relictus eſt, veluti hoc explicatur in *ſeq. L. ult. d. tit. de uſufr. accreſc.* ibi: *alius ab alio.* Wiſſenbach. *Exerc. 19. θ. 12.* vel potius de caſu, ubi plures nec re, nec verbis, coniuncti ſunt, ſed ab uno herede diverſis orationibus diverſæ partes relictæ ſunt,

ſunt, ut *l. 1. pr. de uſufr. accreſc.* ibi: *ſi ſeparatim unicuique partis rei.*

LIB. XXXIII. Tit. 1.

De annuis legatis & fideicommiſſis.

Quæſtio.

Vtrum annua legata una præſcriptione tollantur? an potius ad quamlibet annuam præſtationem propria requiratur præſcriptio, ita ut, ſi debitor non interpellatus 36. annis ceſſaverit præſtare, tantum 6. annorum penſionibus ſit præſcriptum, ſequentium vero annorum penſiones omnino debeantur?

Aff. poſterius (1.) per *l. 7. §. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annorum.* ibi: *ab initio CVIVSQVE anni vel menſis vel alterius ſingularis temporis.* Enimvero Bachovius *ad Treutl. vol. 2. D. 22. lit. i.* cum eoque Dn. Svendendörfferus *ad Eckolt. h. t. §. 3.* putant, imperatorem hic duntaxat tempora præſcriptionum computare, non ab initio obligationis, ut alias fieri ſvevit, ſed ab eo anno vel menſe, quo penſio ſolvi deſiit, & facta eſt prima ceſſatio, ibi: *non ab exordio talis obligationis, ſed &c. computari*, præſertim cum addiderit, id *manifeſtum eſſe*, quod dicere vix potuerit, ſi plus ſenſiſſet. At ego nullus dubito, Cæſarem utique plus, quam quidem hoc,

hoc, ſenſiſſe, ſatis etiam, quod ſenſit, edixiſſe. Videlicet is duas repræſentat poſitiones. prima eſt: *tempora præſcriptionum non ab exordio talis obligationis, ſed ab initio anni vel menſis vel alterius ſingularis temporis computantur.* ratio eſt, quia abſurdum eſſet, creditorem, qui aliquot annis obligationis tenore penſiones percepit, elapſis 30. annis, excludi poſſe. altera: *præſcriptiones currunt ab initio cuiusque anni vel menſis &c.* Prima poſitio deſignat præſcriptionum *terminum a quo*, altera *materiam* ſive obiectum. Non, inquam, ait Iuſtinus, præſcriptiones currere ab initio anni, quo facta eſt prima ceſſatio, ſed ab initio CVIVSQVE anni, ut ſignificet totidem eſſe præſcriptiones, quot ſunt annuæ præſtationes, non unam eſſe præſcriptionem, quæ vim legati afficiat, totamque actionem abſorbeat; ſed iſtas tantum penſiones, quæ per decurſum temporis legitimi ſolvi deſierunt, præſcriptione excluſas eſſe. Atque omnino probabile eſt, Iuſtinum eodem ſenſu verba: *initio cuiusque anni* intellexiſſe, quo Veteres acceperunt. Vlpianus *l. 12. §. 1. quando dies legati ced.* refert, *Labeonem, Sabinum & Celſum & Caſſium & Iulianum in omnibus, quæ in annos ſingulos relinquuntur, hoc probaſſe, ut* INITIO CVIVSQVE ANNI *huius legati dies cederet.* Nemo ambigit, Veteres in quæſtione, quam ibi affert Vlpianus, verbis: *initio cuiusque anni* ad momenta ſingularum præſtationum reſpexiſſe. Quo minus dubitandum eſt, hoc quoque loco Iuſtinum verbis iſtis: *ab initio cuiusque anni* multiplicationem præſcriptionum habita

habita diverſarum præſtationum ratione, indicare. Quanquam forte opus non eſt, argumenta hanc in rem aliunde arceſſi, cum Iuſtinus *in eadem l. 7. §. 6.* ſe ipſum abunde explicet, dum non duntaxat, quod ad præſcriptionem, numero plurali utitur, ibi: *tempora memoratarum præſcriptionum*, ſed & de illo obligationum genere, *quod dationem per* SINGVLOS *annos vel menſes, aut aliquod ſingulare tempus continet*, diſerte agit, adeoque, poſtquam *ab initio cuiusque anni &c. tempora præſcriptionum computari* ſubiungit, quantum ſatis eſt, tempora præſcriptionis ſingulis annis vel menſibus metienda eſſe, indicat. Neque (2.) contemnendum eſt argumentum, quod nonnulli ex *d. l. 7. §. 4.* ducunt; nimirum ait Imperator, obligationibus in diem & ſub conditione contractis, die demum veniente, conditioneve exiſtente, præſcribi. Atqui in annuis præſtationibus totidem ſunt obligationes in diem, quot ſunt anni, id quod præter *d. l. 7. §. 6. ex l. 4. l. 11. h. t.* oppido liquet. Diſerte Paulus *d. l. 4.* Sabini probat ſententiam, ſtatuentis, plura eſſe legata, additque *d. l. 11.* per ſingula legata ius capiendi inſpici; quæ quidem verba non poſſunt de præſtatione, ſed debent de ipſa vi obligationis ac ſubſtantia in diem diviſa, accipi. Nec, quicquid Bachovius dixerit, animadverto, intereſſe, dies obligationi uni, an pluribus diviſim, dictus ſit? obligatio annuarum præſtationum eſt univerſale quodpiam, plures ſub ſe continens obligationis ſpecies; ſingulis ſuus præſtitutus eſt dies. Denique (3.) accedit analogia

iuris

iuris ex *l. 16. & 18. h. t.* nec non ex *l. 46. §. 9. C. de epiſc. & cler.* ibi: *nulla temporis præſcriptione opponenda ipſis, cum per unumquemque annum talis naſcatur actio*, quam noviſſime Dn. Schragius urget *Introd. in π. hic, §. 7.*

Obſt. 1.) *arg. l. 26. pr. C. de uſur.* ibi: *non poſſe præteriti temporis aliquam movere quæſtionem.*

Reſp. Loqui de uſuris & fructibus, ibi: *ſuper uſuris vel fructibus*, quæ acceſſionis vice funguntur, atque adeo, principali actione per præſcriptionem 30. annorum ſublata, ſimul tolluntur. Alia ratio eſt annuarum præſtationum, utpote quarum obligationes ſeorſim exiſtunt, in ſingulosque annos diviſæ ſunt. Quin curatius aliquando *d. l. 26. pr.* intuenti iuxta apparet, ipſummet Iuſtinianum in annuis præſtationibus aliud ius, quam in uſuris obtinet, ſupponere, ab illisque ad has quaſi dubitandi rationem petere, ibi: *ex iisdem temporibus eam velle ſibi perſolvi, quæ non ad 30. vel 40. præteritos annos referuntur, aſſerendo ſingulis annis earum actiones naſci.*

Obſt. 2.) notiſſima iuris regula ex *l. 3. l. 4. §. ult. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* omni actioni 30. vel 40. annis præſcribi.

Reſp. Regulæ prædictæ quoque ſuum relinqui locum, modo eam diviſim obligationibus, quæ ſingulis annis naſcuntur, accommodemus.

Obſt. 3.) *arg. l. 20.* ibi: *omnium annorum unum eſſe legatum. l. 26. §. ult.* ibi: *non plura, ſed unum eſſe fideicommiſſum. π. quando dies legati ced.*

Reſp. Loqui de legatis, non annuis, in quibus anni-

anniverſaria eſt obligatio, ſed annua, bima, trima die exigendis; hæc enim unam obligationem & tres penſiones continet, *d. l. 20.* ibi: *ſed in plures penſiones diviſit exonerandi heredis gratia. d. l. 26. §. ult.* ibi: *certis penſionibus diviſum.* Similis ſpecies habetur in *l. 12. §. 4. eod. tit.* ibi: *in annuas penſiones ideo dividentis quoniam &c.* Quid? quod ipſe Marcianus in *d. l. 20.* legata annuatim præſtanda diſtingvit, ibi: *intereſſe.* it. *plura eſſe legata.*

Obſt. 4.) *arg. l. 16. §. 1. de V. O.* ibi: *una eſt.*

Reſp. non quidem, ut noviſſime Hahnius *ad Weſenb. h. t. num. 5.* pertendit, ſecus eſſe in annuis præſtationibus, quæ ex contractu debentur; quoniam diſcrimen inter contractus & ultimas voluntates, id quod Hahnius cum nonnullis DD. hoc loco affert, directa fronte repugnat *d. legi 7. §. 6. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ibi: *promiſſionibus vel legatis vel aliis obligationibus.* Dicas potius, ſtipulationem annuarum præſtationum unam dici, legatoque opponi, non quod una præſcriptione tolli poſſit, ſed quod ſit perpetua, & ad heredes, quandocunque ſtipulator moritur, tranſeat; aliter ac in legato annuo accidit, quod non perpetuo debetur, ſed morte legatarii finitur, ibi: *& perpetua, non quemadmodum ſimile legatum morte legatarii finiretur.* Compara Huberum *præl. hic, n. 3.* ubi diſtingvit inter promiſſionem annuæ præſtationis, & inter penſiones annuas ex rebus adhuc extantibus, ita, ut, quoties annua præſtatio promiſſa 30. annos præſtita exactave non ſit, toties obligatio per præſcriptionem tota extincta eſſe intelligatur. contra vero

eo caſu, cum penſio annua ex rebus adhuc extantibus promiſſa eſt, non toti obligationi, ſed ſolum ſingulis penſionibus, eodem 30. annorum ſpatio, præſcribatur.

Obſt. 5.) *arg. l. 1. C. de fideicomm.* ibi: *ut in futurum quoque ea præſtentur, impetrabis.* ſcilicet quia agi poteſt pro toto tempore, pro præſtationibus futuris æque ac præteritis, dilata licet executione, donec præſtationes futuri temporis vere debeantur; ergo & præſcriptio currit pro toto tempore, & ratione penſionum non minus futurarum, quam præteritarum.

Reſp. N. V. C. a facultate agendi ad præſcriptionem, quia agere ideo licet, quoniam admodum abſurdum foret, ut quis pro ſingulis penſionibus, aut tantum pro iam ceſſis, peculiarem proceſſum inſtituere deberet, *arg. l. 2. C. de præſcript. 30. vel 40. annor.* ibi: *aut annis omnibus ſuper dominio ſuo publice proteſtari.* quæ ratio hic abeſt.

Hæc, pro qua propugnavi, ſententia, in Camera Imperii valet, teſtibus Gailio *2. Obſ. 73.* & Mynſing. *3. Obſ. 13.* quamvis contraria in Electoratu Saxoniæ confirmata ſit. *Conſt. 2. part. 2.*

LIB. XXXIII. Tit. 2.

De uſu & uſufructu, &c.

Quæſtio.

An legatum omnium bonorum contineat etiam acquiſita poſt factum teſtamentum?

Aff.

Aff. *L. 8. pr. de leg. 1.* ibi: *toto fundo legato, etiamſi adieciſſet, augmentum legatario.*

Obſt. *arg. l. 7. de auro, arg.* ibi: *quod teſtamenti tempore.*

Reſp. Loqui de legato, non univerſali, ſed indefinito, ibi: *veſtem meam, argentum meum.* it. *ſi aliud comprehenſum non eſſet.* it. *ſervos meos.*

LIB. XXXIII. Tit. 5.

De optione vel electione legata.

Quæſtio.

An ſtipulantis optionem heres poſſit etiam eligere?

Aff. *L. 2. §. 2. de V. O.* ibi: *& ſtipulatoris heredes.*

Obſt. *L. 76. pr. d. t. de V. O.* ibi: *perſonalis eſt.*

Reſp. Perſonalem dici hactenus, ut ex contractu voluntario non transfundatur; ceteroquin ex cauſa neceſſaria utique transfertur, ut morte ſtipulantis, ibi: *in heredes tamen tranſit, & ante electionem mortuo.* Gothofr. *lit. s.*

LIB. XXXIII. Tit. 10.

De ſupellectile legata.

Animadverſio.

Quo quidem titulo, quem omiſit Auctor, com-

mode de legato mobilium agi poteſt. Sane iure civili legato mobilium continetur pecunia, *L. 89. §. 1. de legat. 3.* Neque quisquam, opinor, negaverit, voces vernaculas Fahrniß, beweglich Gut, æque late patere, ac mobilium vox apud Latinos. quin nec illam Latinam *mobilium* vocem in foro Germano degeneraſſe, aliumque ſenſum induiſſe, crediderim, licet Wiſſenbachius *de Legat 3. th. 9.* aliique, quos ipſe ibidem commemorat, contendant, uſu fori & loquendi hodierno mobilium voce ſupellectilem fere deſignari, non pecuniam. At diverſa eſt ratio lingvarum exoticarum a noſtra & Romana. nam Galli, Itali, Hiſpani voce mobilium, *meubles*, intelligunt fere ſupellectilem; & noſtrates, cum hac voce peregrina utuntur, intelligunt ea, quæ ad domum inſtruendam habentur, non pecuniam. qua ratione Collegium Vitembergenſe ex facto conſultum *anno 1692.* reſpondit. compara Huberum *prælect. hic, n. 5.* Similiter legatum auri, argentique, varietati lingvarum, morumque, ſubiectum eſt. nam, licet iure Romano, quicquid auri argentique relictum eſt, eo legato contineatur, ſive factum ſit, ſive infectum; tamen Galli de ſuo idiotiſmo contrarium teſtantur, Tiraquell. *de retract. gentil. §. 1. gl. 20. n. 1. & 2.* Mornac. *in L. 2. C. de conſtit. pecun.* quos excitat Huberus *prælect. π. de auro argent. leg. num. 1.* neque enim Galli habent vocabulum, quo numos ſive pecuniam ab auro argentoque diſtingvant; ſed vox *argent* in celebriore ſententia ſoli pecuniæ convenit. Sed uſus noſtri ſermonis cum Romano conſpi-

ſpirat, quum habeamus proprium nomen Geld, quo numos ab auro argentoque facto infectove diſcernimus. igitur legato auri argentique, Gold und Silber, vix eſt, ut pecuniam contineri exiſtimemus.

LIB. XXXIV. Tit. 1.

De alimentis vel cibariis legatis.

Quæſtio.

An alimentorum legato ſumtus ſtudiorum comprehendantur?

Neg. niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe liquido probetur, *l. 6.* ibi: *quæ ad diſciplinam pertinent, non continentur. l. 7.* ibi: *niſi aliud. h. t.*

Obſt. *L. 6. §. 5. de Carbon. edict.* ibi: *ſed & in ſtudia. l. 4. ubi pupill. educar.* ibi: *alimenta & mercedes, ut liberalibus artibus inſtitueretur. l. 2. C. de alim. pup. præſt.* ibi: *ſtudiaque.* & *l. 12. §. 3. de admin. tut.* ibi: *inprimis mercedes præceptoribus.*

Reſp. Loqui de impendiis in ſtudia & artes liberales factis, non vi notionis alimentorum, ſed ex Edicto prætoris. *d. l. 6. §. 5.* ibi: *præſtari debent, iuſſu magiſtratus. d. l. 4.* ibi: *iuſſus eſt, & officio tutelæ. d. l. 2.* ibi: *quæ vir bonus arbitratur. l. 12. §. 3.* ibi: *conſtituet.*

LIB. XXXIV. Tit. 3.

De liberatione legata.

Quæstio.

An, cum quis, quod in diem aut sub conditione debebat, creditori suo pure legavit, & vivente testatore, dies supervenit aut conditio extitit, nihilominus legatum valeat?

Aff. *L. 5. ad L. Falcid.* ibi: *nec si vivo testatore, fiet irritum, quod semel competit.*

Obst. *L. 82. pr. de leg. 2.* ibi: *inutile effici legatum.*

Resp. Vel loqui de debito sub pignore constituto, ibi: *sub pignore.* ratio exceptionis est, quia tum legatarius plus cautionis in re pignerata, quam persona heredis, habet, atque adeo ex tali legato nullam consequitur utilitatem; vel inutile effici legatum non absolute, sed respectu tum Falcidiæ, quæ in legato crediti cessat, tum fideicommissi, quod eo casu evanescit, *l. 7. §. 2. de leg. 3.*

LIB. XXXIV. Tit. 4.

De ademendis vel transferendis legatis &c.

Quæstio I.

An ademtio legatorum, quæ verbis declaratur, coram quinque testibus fieri debeat?

Aff.

Aff. *arg. l. 14. §. 1. hic*, ibi: *ex iisdem ademtio ineffica̅x habetur. iun. l. ult. §. ult. C. de Codicill.* ibi: *in omni ultima voluntate quinque.*

Obſt. 1.) *L. 3. §. ult. hic*, ibi: *nuda voluntate. l. 18. de leg. 3.* ibi: *nuda voluntate. l. 4. §. 10. de doli mali & met. excepti.* ibi: *contra voluntatem.*

Reſp. Nudam voluntatem opponi cum facto ad ademtionem tendenti, tum voluntati ſolemni, non excluſa probatione, in ultimis voluntatibus legitima.

Obſt. 2.) *L. 27. C. de fideicomm.* ibi: *pœnitentia probata. iun. l. 12. de teſtib.* ibi: *etiam duo ſufficiunt.*

Reſp. In *d. l. 27.* probationem intelligi in ultimis voluntatibus legitimam, quæ fit per quinque teſtes, in *d. l. 12.* autem ordinariam, quæ fit per duos.

Num vero legatum ad pias cauſas, uti coram duobus teſtibus conſtituitur, ita ut coram totidem adimi poſſit? quæritur, idque negatur *Oecon. Iur. p. 416.*

Quæſtio II.

An, ut alienatione legatum ademtum intelligatur, animus adimendi ex circumſtantiis diiudicandus ſit?

Aff.

Obſt. *L. 8. pr. de leg. 1.* ibi: *alienaſſet. l. 15. hic*, ibi: *alienatus.*

Reſp. Loqui de alienatione ex cauſa voluntaria.

Digitized by Google

Quæstio III.

An etiam oppigneratione ademtio legati fiat?

Neg. *L. 3. C. de legat.* ibi: *non videtur.*

Obst. *arg. l. 32. §. 5. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *utique eum pœnituisse dicemus.*

Resp. Huic legi derogatum esse per *Nov. 162. c. 1. §. 1.* ibi: *ut quamvis postea, non tamen prælienasse viderit.* Gothofr. *in d. l. 32. § 5. lit. u.*

Quæstio IV.

An, fideicommisso a legatario relicto & rursus ademto, legatum ademtum intelligatur?

Neg. *arg. l. 17. pr.* ibi: *Meviusque fuerit mortuus, Titii commodo cedit, l. 60.* ibi: *apud Seium manet. π. de legat. 2.*

Obst. *L. pen. §. 1. hic,* ibi: *nihil proponi, cur ad matrem pertinerent.*

Resp. Vel legendum: *non pertinerent*, Gothofr. *lit. l.* vel *d. l.* loqui de casu, quando quis non tanquam legatarius, sed ut minister & dispensator, fideicommisso gravatus est, ibi: *matri suæ heredi institutæ.* Conf. *d. l. 17. pr. de legat. 2.* ibi: *nisi duntaxat ut ministrum Titium elegit.*

Quæstio V.

An, si duobus Titiis separatim legatum sit, & uni tantum ademtum, nec constet cui, tum utrique debeatur?

Aff.

Aff. *L. 3. §. 7. hic*, ibi: *utrique debetur.*

Obſt. *L. 10. in f. pr. de reb. dub.* ibi: *ademtionem in utrumque valere.*

Reſp. Loqui de caſu, quando pluribus una res coniunctim legatur, ibi: *ſi duobus hominibus eiusdem nominis.* nimirum quos legando teſtator disiunxerat, in adimendo quoque disiunxiſſe intelligitur, & quos legando coniunxerat, in adimendo quoque coniunxiſſe iudicatur.

Quæſtio VI.

An, ut, mutato ſubiecto honorato, translatio legati valeat, neceſſe ſit, mentionem fieri prioris legatarii?

Aff. *L. 89. de condit. & demonſtr.* ibi: *niſi commemoratione ſuperioris legati poſterius ſcriptum fuerit, tunc enim revocandi animo.*

Obſt. *L. 15. pr. de hered. inſtit.* ibi: *coniunctim eos videri inſtitutos. l. 142. in f. de V. S.* ibi: *veriſimilius eſt, in eundem ſemiſſem duos coactos & coniunctim, &c.*

Reſp. Loqui de caſu, quando duo in eadem re heredes inſtituti ſunt, *d. l. 15. pr.* ibi: *ex eadem. d. l. 142.* ibi: *Seius ex parte qua.* vel de caſu, quando commemoratio prioris non refertur ad ipſum ius hereditarium, quod prior habet, ſed tantum ad partem, ex qua

Digitized by Google

inſtitutus eſt, *d. l. 15. pr.* ibi: *parte. d. l. 142.* ibi: *parte.*

LIB. XXXIV. Tit. 6.

De his, quæ pœnæ cauſa relinquuntur.

Quæſtio.

An legata, pœnæ nomine relicta, ipſo iure nulla ſint, ſi aliquid impoſſibile contineant?

Aff. *L. 1. hic*, ibi: *illicite vel probroſe, nullius momenti.*

Obſt. §. *10. I. de hered. inſt.* ibi: *pro non ſcripta habetur. l. 104. §. 1. de legat. 1.* ibi: *legatum deberi, quia impoſſibilis conditio pro non ſcripta habetur. l. 3. de condit. & demonſtr.* ibi: *pro nullis habendas.*

Reſp. Loqui de legato *ſimpliciter* ſub conditione impoſſibili relicto, *d. §. 10.* ibi: *in legatis. l. 104. §. 1.* ibi: *ſi tabellas dederit. l. 3.* ibi: *impoſſibiles teſtamento adſcriptas;* hoc valet, quia conditio impoſſibilis iniungitur legatario; ſecus autem eſt in legato *pœnæ*, cui adiecta eſt cauſa impoſſibilis, hoc enim vitiatur, quia ad heredem impoſſibilis conditio dirigitur. Quo pertinet regula: impoſſibilis natura, vel iure, conditio, ultimæ voluntati adiecta, ſemper in favorem eius, cui adſcripta eſt, interpretanda eſt. igitur in heredis perſo-

perſonam collata legatum vitiat; at legatario adſcripta pro non adſcripta habetur.

LIB. XXXV. Tit. I.

De conditionibus & demonſtrationibus &c.

Quæſtio I.

An dies certus, legato adſcriptus, exactionem tantum differat?

Aff. *L. 21. pr. quando dies legati cedat.* ibi: *dies quidem ſtatim cedit, ſed ante diem peti non poteſt.*

Obſt. *L. 1. §. 1. hic*, ibi: *debitum iri.*

Reſp. Scilicet plene & quod ad exactionem.

Quæſtio II.

An legatum modale ſtatim exigi poſſit, modo legatarius caveat de adimplendo modo?

Aff. *L. 80.* ibi: *nec enim parem dicemus, ſi, ut. l. 40. § ult. h. t.* ibi: *pro eo habendum, ac ſi ita: ſi ſatisdediſſent, l. 19. de leg. 3.* ibi: *negandam, ſi non caveas.*

Obſt. *arg. l. 1. C. de bis, quæ ſub modo.* ibi: *modus adſcriptus pro conditione obſervatur.*

Reſp. Loqui de *neceſſitate* implendi, quæ æque in modo, ac in conditione, obtinet, ibi: *ſed ſi per te non ſtat.* ceterum in eo diſcrimen eſt, quod mplementum conditionis præcedat, modi autem ſequa-

ſequatur. unde & fit, ut conditio ſuſpendat actionem, modus non item.

LIB. XXXV. Tit. 2.

Ad Legem Falcidiam.

Quæſtio.

An detractio quartæ Falcidiæ etiam verbis æquipollentibus a teſtatore prohiberi poſſit?

Neg. *Auth. ſed cum teſtator. C. hic*, ibi: *expreſſim vetuit. Nov. 1. c. 2.* ibi: *ſi vero expreſſim deſignaverit.* præſertim cum ſanctio illa ſit correctoria iuris antiqui.

Obſt. 1.) *arg. l. 32. §. 1. de LL.* ibi: *quid intereſt, an rebus ipſis & factis.*

Reſp. Regulam fallere, quando agitur de effectu excluſionis vel privationis, it. quando diſerte aliud diſpoſitum eſt.

Obſt. 2.) *Nov. 119. c. 11.* ibi: *locum penitus non habere.*

Reſp. Loqui de altero caſu ſpeciali, quo etiam Lex Falcidia ceſſat, nempe, quando res immobilis eſt relicta hac lege, ne alienetur, ſed apud legatarium permaneat, ibi: *& ſpecialiter dixerit, nullo tempore alienari, ſed &c.* Ratio eſt, ut evitetur alienatio, a teſtatore prohibita, ſine qua quarta Falcidiæ detrahi non poſſet, ibi: *quoniam alienationem.*

LIB.

LIB. XXXVI. Tit. I.
Ad SCtum Trebellianum.

Animadverſio.

Exceptio eſt, ſi præſentem e. g. heredem teſtator rogavit] Iam fac, tres eſſe heredes, eorumque duos ſaltem præſentes, cum teſtator fideicommiſſum ordinat, num iusiurandum non minus tertio abſenti, quam reliquis duobus præſentibus, deferri poterit? minime vero. nam præſentia heredis, atque adeo cum plures uno ſint, ſingulorum præciſe requiritur, quum *legis uli C. de fideicomm.* ratio non tam eo, ut mendacium coerceatur, collineet, quam teſtatoris voluntate, eiusdemque tacita heredis acceptatione, ſuſtineatur. cum fidei præſentis heredis committit teſtator, periniquum fuerit, perfidiæ eiusdem heredis, prætextu deficientium iuris ſolemnium, locum dari. quæ quidem ratio cum in abſente exulet, eiusmodi fideicommiſſum pro rata quidem duorum heredum, eorumque præſentium, valere; ceteroqui, quod ad abſentem tertium, invalidum eſſe, conſequitur. Atque eum in modum Ordo Vitembergenſis *M. Septembri 1696.* reſpondere non dubitavit. compara Finckelthuſ. *obſerv. 51.* At enim probatio per duos teſtes in fideicommiſſo, præſente hærede directo, fieri nequit; ſed nihilo ſecius iusiurandum eidem dictitatur, ita tamen, ut iureiurando calumniæ fideicommiſſarius levetur. Dixi *Oec. Iur. p. 432. ſeq.*

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio I.

An fideicommissarius universalis actionem hypothecariam habeat?

Neg. *arg. l. 178. §. 2. de V. S.* ibi: *utputa fideicommissorum.*

Obst. *L. 2. C. Comm. de legat.* ibi: *& ex omnibus hypothecariæ.*

Resp. Exæquationem legatorum & fideicommissorum tantum ad singularia pertinere, ibi: *legantis vel fideicommittentis.* it. *hoc & legatum & fideicommissum intelligatur.*

Quæstio II.

An, si coactus heres fiduciarius adierit, & totam hereditatem, non detracta quarta, secundo fideicommissario restituerit, tum primus quartam Trebellianicam deducere possit?

Neg. *L. 55. §. 2. hic*, ibi: *totum restituere cogetur.*

Obst. *L. 63. §. 11. hic*, ibi: *utar legis Falcidiæ beneficio.*

Resp. Loqui de casu, quando fideicommissum relictum est ab herede directo, non a fideicommissario primo, ibi: *ita si tu quoque & quatenus*; nimirum si heres coactus hereditatem adiit, fideicommissarius Falcidiam detrahet in relictis ab

ab herede, at non in relictis a ſe, ibi: *nam ſi quid præterea a me, id non venit.* Gothofr. *lit. O.*

LIB. XXXVI. Tit. 2.

Quando dies legatorum vel fideicommiſſorum cedat.

Quæſtio I.

An legatum, quod ſub certo numero annorum relinquitur, conditionale ſit?

Aff. *L. 22. pr. hic,* ibi: *ſed & conditionem in ſe continet.*

Obſt. *L. penult. C. quando dies leg.* ibi: *non conditio.*

Reſp. Vel loqui de caſu, quando tempus non legato, ſed eius præſtationi & petitioni adiectum eſt, ibi: *accipere. petitio. ſolutio.* vel, quod in *d. l. penult.* legatum non ſit conditionale, id ſpeciale eſſe ob favorem filiæ, ibi: *filiæ meæ.*

Quæſtio II.

An, quando præſtatio legati in tempus differtur, tum dies ſtatim cedat?

Aff. *L. 26. §. 1. hic,* ibi: *transmiſſum ad heredem, nam certam ætatem ſorti ſolvendæ, non pure fideicommiſſo relicto conditionem inſertam.*

Obſt.

Obſt. *L 40. §. 2. de condit. & demonſtr.* ibi: *quia nihil interſit. utrobique enim ſub conditione.*

Reſp. Loqui de caſu, (1.) quando legatum, prius pure relictum, deinceps relinquitur ſub conditione, ibi: *deinde infra ita iuſſerat.* (2.) ubi tempus, ſub quo legatum relictum eſt, ad tertium pertinet, ibi: *ſi mater mea.*

LIB. XXXVI. Tit. 4.

Ut in poſſeſſionem legatorum vel fideicommiſſorum &c.

Quæſtio.

An miſſio in univerſa bona, quam legatarius, berede legatorum nomine ſatisdare detrectante, impetrat, l. 5. §. 5. ibi: omnimodo. l. 13. ibi: omnium bonorum, h. tit. a Iuſtiniano abrogata ſit?

Neg.

Obſt. *Nov. 53. c. 4. §. 1.* ibi: *ſecundum menſuram debiti.*

Reſp. Loqui (1.) non de hac miſſione, ſed de ea, quæ fit in res eorum, qui ſe iudicio ſiſtere nolunt. (2.) non de modo & quantitate rerum, in quas fit miſſio, ſed de fine & effectu miſſionis. In univerſa quidem bona hodieque mittitur actor, ibi: *rerum eius.* ſed non univerſa diſtrahuntur. nam modus diſtractioni a Iuſtiniano poſitus eſt, nempe ut ſecundum quantitatem declarati debiti fiat.

fiat. Conf. *l. 6. §. 4. C. de his, qui ad Eccl. confug.* ibi: *iudiciorum legumque ſolutus ordo ſervetur.* it. *usque ad modum debiti.*

Diſſentit Auctor.

LIB. XXXVII. Tit. I.

De bonorum poſſeſſionibus.

Quæſtio I.

An, quod ad præſcriptionem bonorum poſſeſſionis, pupillo noceat ſcientia tutoris, & filiofamilias infanti ſcientia patris?

Aff. *L. 7. §. 2. hic*, ibi: *quibus tutor aut pater ſcit, cedere placet.*

Obſt. 1.) ratione pupilli *arg. l. 5. de iur. & facti ignor.* ibi: *cuiquam ſcientiam alterius quam ſuam nocere.*

Reſp. Ex *l. ult. d. t. impuberes ſine tutore agentes nihil poſſe ſcire intelliguntur*; ergo cum tutore agentes ſcire videntur ea, quæ tutor ſcit.

Nota tamen, ſcientiam tutoris hactenus nocere pupillo, ut ipſo iure dies cedant; non autem, ut pubes factus tutorem eo nomine convenire, vel etiam in integrum reſtitutionem petere non poſſit. *tit. C. ſi tut. vel cur. interven. l. 13. §. ult. C. de iudic.*

Obſt. 2.) ratione filiifamilias infantis *l. 1. de bon. poſſ. fur. &c.* ibi: *infans non excluditur. l. 3. quis ordo in bon. poſſ.* ibi: *ignoranti filio non nocet.*

Reſp. Dies, quibus pater ſcit, cedere quidem mero & ſummo iure, ſed ut poſtmodum infanti ſuccurratur. Alii malunt: dies cedere in præiudicium patris ſcientis, cui ex ratione iuris veteris totum commodum bonorum poſſeſſionis acquiritur, minus autem in præiudicium filii ignorantis.

Quæſtio II.

An tutor bonorum poſſeſſionem repudiare poſſit?

Aff. *L. 11. de auct. tut.* ibi: *in repudianda bonorum poſſeſſione voluntatem tutoris.*

Obſt. *L. 8. hic*, ibi: *repudiare non poteſt.*

Reſp. Intelligendam, vel ut tutor non poſſit repudiare per ſe, ſed pupillus tamen, ipſo auctore, ibi: *tutor.* vel ut tutor non poſſit repudiare libere & quaſi iure ſuo, tanquam ad ſe ſpectaret bonorum poſſeſſio, ibi: *quia tutori permiſſum eſt.* poſſit tamen cauſa cognita & re deliberata, ſi exiſtimet non expedire pupillo, agnoſcere bonorum poſſeſſionem.

Animadverſio.

Eſt vel Decretalis &c.] Nota: hodieque poſt *Nov. 118.* Decretalem bonorum poſſeſſionem neceſſariam eſſe; Edictalem autem interdum eſſe utilem, interdum quoque neceſſariam. vid. Struv. *Exerc. 38. θ. 42.* Neque vero propterea, quod nos non facile utamur nomine bonorum poſſeſſionis, re ipſa abſtinemus; imo toties bonorum

rum poſſeſſionem petimus, quoties, implorato iudicis officio, petimus, nos vel declarari, vel confirmari, alicuius ſucceſſores. Dn. Stryk. *de ſucceſſ. ab inteſt. Diſſ. 1. c. 1. §. 66.*

LIB. XXXVII. Tit. 4.
De bonorum poſſeſſione contra tabulas.

Quæſtio.
An bonorum poſſeſſio contra tabulas beneficio præteritorum etiam inſtitutis competat, licet præteriti agnoſcant voluntatem defuncti?

Aff. *L. 10. §. ult. hic*, ibi: *non expectant, ut præteriti bonorum poſſeſſionem accipiant.*

Obſt. *L. 3. §. 11. hic*, ibi: *ſi alius* ſcilicet præteritus *committat Edictum, & ipſe.*

Reſp. Loqui de caſu, ubi nulli liberi præteriti ſunt, & *committere Edictum* generalius explicandum, ut ſignificet ius petendi bonorum poſſeſſionem. Scilicet ICtus reſpexit illud, quod frequentius accidit, ut præteriti hanc bonorum poſſeſſionem petant.

LIB. XXXVII. Tit. 5.
De legatis præſtandis contra tabulas &c.

Quæſtio.

An, reſciſſo per bonorum poſſeſſionem contra tabulas petitam teſtamento, legata, uxori reſpectu dotis relicta, ex æquitate ſuſtineantur?

Aff. *L. 1. pr. hic*, ibi: *uxori dotis nomine.*

Obſt. *L. 1. C. de bon. poſſ. contra tabb.* ibi: *ſolis parentibus & liberis.*

Reſp. Loqui de legatis in genere quibuscunque, quæ ſolis liberis & parentibus præſtantur, ibi: *legata.* Quod autem ad legatum dotis attinet, illud etiam uxori præſtandum, quia tum ſuum recipere videtur, *l. 8. §. 5. h.*

LIB. XXXVII. Tit. 6. & 7.
De collatione, & de dotis collatione.

Quæſtio I.

An olim emancipati invicem conferre debuerint?

Neg. *L. 2. §. 5. de collat.* ibi: *ut emancipati, quia invicem non conferunt.*

Obſt. *L. 1. §. 16. de coniung. cum emancip. lib.* ibi: *tres eum partes facere.* Species hæc eſt: Duo ſunt filii, unus in poteſtate, alter emancipatus, & e tertio prædefuncto duo nepotes, unus in pote-

poteſtate, alter emancipatus; quæritur, quantum patruus emancipatus conferre debeat? Vlpianus, Scævolam ſecutus, ait, eum tres partes facere oportere, unam ſibi retinere, alteram ſuperſtiti filio dare, tertiam denique utrique nepoti, atque adeo & emancipato conferre.

Reſp. Quod dicitur, patruum emancipatum conferre debere nepoti emancipato, id fieri non principaliter ac directo, ſed per accidens propter perſonam alterius nepotis in poteſtate retenti, qui fratrem emancipatum tenetur ad partem admittere, ibi: *unus nepos in poteſtate.* Ratio eſt, quia hi duo nepotes, cum ſint ex eodem patre, pro uno habentur, *l. 7. de collat.* idcirco nepos emancipatus per fratrem, in poteſtate retentum, conſequitur, quod ex ſua perſona non conſequeretur. vid. Wiſſenb. *part. 2. Diſp. 12. θ. 4.* Aut an in verbis Scævolæ *πρόθεσιν*, non *ἀπόδοσιν*, agnoſcemus, ita ut, dum quæſtio eſt de ſumma collationis, illique ſubdita reſponſio materiam acquiſitionis ex hereditate Patris determinat, dicamus, illam tacite ac indirecte decidi, ſcilicet filium emancipatum tantum de ſuis collaturum, quantum ex hac ſit acquiſiturus (trientem inquam ſolum, qua de re quæſitum fuerat) non iis omnibus, quibuscum concurrit, non ſc. nepoti emancipato? An potius verbum *collationis* æque in propoſitione, ac in redditione, ad hereditatem referemus, ut quæſtioni directo conſonet deciſio? Vnde quidem non eſt, quod vel cum Cuiacio *3. O. 29.* & Charonda contextum emendemus, vel cum Meiero in C. I. A. *lib. 37.*

tit. 6. th. 5. hic vel enallagen numeri esse, vel verbo: *nepotibus*, gradum, non personarum numerum, significari, existimemus.

Nota: in *verbis d. l. 1. §. 16.* postremis, ibi: *quamvis hi minus quam patruus ex hereditate avi concurrente patre sint habituri*, novam oriri difficultatem, quomodo hi nepotes minus habeant, quam patruus, cum in tres partes hereditate divisa, unam patruus emancipatus, alteram patruus in potestate, tertiam nepotes ex præmortuo filio consequantur? nec non quomodo cum utroque nepote pater præmortuus concurrere possit? Accursius *minus* interpretatur de nihilo. Sverinus *l. repetit. lect. 46.* supponit patrem emancipatum. Hotomannus *9. O. 8.* & Gothofredus *lit n.* emendant. Accursii explicatio a sententia & mente ICti aliena est. Sverinus, utcunque, quod supposuit, obtineat, nihil efficit, quoniam nepos quidem, in potestate retentus, in unam partem cum emancipato patre coniungitur, emancipatus autem cum patre non concurrit. neque violentæ emendationes, quæ & omnium exemplarium auctoritate destituuntur, facile recipiendæ sunt. Bachovius *ad Treutl. vol. 2. disp. 17. th. 3. lit. c.* se, quod ad extricationem illius loci in medium conferat, non habere, fatetur, postmodo vero in *addit. ad dict. loc.* ab erudito iuvene, quem Wissenbachius *part. 2. disp. 12. th. 4.* Bernhardum Sutholtum esse coniectat, admonitus, ait, ICtum in *d. l. 1. §. 16.* respexisse ad *legem 3. §. ult. de collationibus.* ex quo casum poni oporteat. Contra Wissenbachius

chius *cit. loc.* hoc falſum & abſurdum eſſe aſſerit; quid enim ſpecies *d. l. 1.* cum caſu *d. l. 3.* habeat commune? quærit, at cur ita quærat, non addit. Cauſas reor duas eſſe, *alteram* quod in *d. l. 3. §. ult.* duo nepotes in poteſtate avi ſupponantur, retentus alter, alter adoptatus, in *d. l. 1. §. 16.* autem unus in poteſtate avi conſtitutus, alter emancipatus ſiſtatur, *alteram* quod in *d. l. 3. §. ult.* tertia pars nepoti adoptato, tertia alteri nepoti in poteſtate retento, cum eoque concurrenti filio emancipato applicetur. Quomodo itaque dici poſſit, nepotem, vel adoptatum, vel retentum, concurrente patre, minus, quam patruum, ex hereditate avi habituros? Sane ſolus adoptatus tantundem accipit, quantum patruus, & plus quam alteruter nepotum in ſpecie *d. l. 1. § 16.* Sed & nepos retentus in poteſtate avi, cum patre concurrens, tantum acquirit, quantum patruus, quantumque uterque nepotum in *d. l. 1. §. 16.* Fatendum eſt, utut ſedulo cogitemus, nihil adeo ſolidi ſuccurrere, quod iſtud Sutholti monitum a nota vindicare poſſit. Aliis tamen iudicandum relinquo, annon ſatius ſit, in *d. l. 1. §. 16.* nepotes intelligi utrosque in poteſtate avi conſtitutos; cum enim caſus concurrente patre mutetur, quid impedit, quo minus, etiam nepotes aliter, eosque habiles, ſupponi, exiſtimemus? quo & tendit Charondæ lectio, ſupra licet in *verbis d. l. initialibus* reprobata. Qua de re iam anno 1684. cum Lipſiæ docendi cauſa degerem, me peculiari programm. ſcripſiſſe memini.

Animadverſio.

Nec extranei] Neque coniux, cum ex ſtatuto, veluti Vitembergenſi, coniugi ſuccedit. Quum enim iure Civili inter coniuges ignoretur collatio; nec eidem, niſi expreſſa fuerit, in ſucceſſione ſtatutaria locum eſſe, conſequetur. Enimvero *conſtitutio Elect. Sax. 20. part. 3.* viduæ præcipit collationem, at eo demum caſu, ſi deficiat ſtatutum; quo quidem extante, ipſa conquieſcit, remque relinquit iuri communi, ut recte docuit Zieglerus *de ſucceſſ. coniug. ſtatut. §. 26. ſeqq. & quæſt. 5.* Plane viduus, prædefunctæ uxori ſucceſſurus, obtentam ex ſtatuto loci eiusdem geradam conferre debet, propterea quod gerada in perſona mariti naturam ſuam mutet, atque in allodium convertatur. Cui accedit, quod vidua, cum marito ſuccedit, nullo caſuum diſcrimine conferre geradam cogatur, *part. 3. conſt. 20. ibique Carpz. def. 27.* Itaque ratio relatorum præcipit, ut eodem onere teneatur maritus; perinde ac filiam, cum a patre legitimam maternam e mobilibus petit, geradam conferre oportet, *part. 3. conſt. 11.* Quam quidem ſententiam in ſummo provocationum iudicio Elect. Sax. pronuntiando invaluiſſe, comperi.

Hodie ea tantum] Vtrum ea quoque conferenda ſint, quæ poſt mortem patris ante diviſionem ex hereditate ab uno, alterove, coheredum capiuntur? quæritur. Negat Wiſſenbachius *hic th. 14.* At verius affirmaveris; quum enim ſinguli ſuas in hereditate portiones, indiviſas licet, habeant,

beant, fas eſt, ſingulos onera quoque ſua ferre debere. Quamvis ſecus fuerit eo caſu, cum liberi expreſſe univerſalem ſocietatem contraxerint, *arg. l. 72. §. 1. pro ſoc.* Quo quidem loco præcipienda filiis, ſtudiorum cauſâ in Academia degentibus, cautio eſt. Compara Huberum *præl. hic, num. 4.*

Quæſtio II.

An donatio ſimplex conferatur?

Neg. ſive filio emancipato, ſive filiofamilias facta ſit, (1.) *arg. l. penult. §. 1. C. de collat.* ibi: *iubemus ad ſimilitudinem eius, qui ante nuptias donationem vel dotem conferre cogitur, etiam illam perſonam, quæ nulla dote vel ante nuptias donatione data, ſolam ſimplicem donationem a parentibus ſuis accepit, conferre eam: nec recuſare collationem ex eo, quod ſimplex donatio non aliter confertur, niſi huiusmodi legem donator tempore donationis ſuæ indulgentiæ impoſuerit.* Regula eſt: ſimplex donatio non confertur. Excipiuntur ab ea duo caſus, *alter*, ſi donator hanc legem dixerit, *alter*, ſi alteruter fratrum ad conferendam dotem vel donationem propter nuptias teneatur, quoniam tum pater præſumitur compenſationis cuiusdam vice in alterum filium, qui donationem propter nuptias non accepit, donationem ſimplicem contuliſſe. Ex quo facile conſtat, falli Gothofredum in *d. l. pen. §. 1. lit. m.* dum vanum duntaxat donatarii argumentum & inſtantiam ibi proponi, putat. (2.) *l. 18. pr. C. fam. erciſc.* ibi: *filiæ, cuius nomine pater res*

comparavit, præcipuas adiudicari. Enimvero ſunt, qui ſtatuant, aliud eſſe *donare filiæ*, aliud *nomine filiæ* quid *comparare* & *d. l. 18. pr.* filiæ præcipuas res adiudicari, non pretium. Sed vereor, ut hæc interpretatio iuris analogiæ ſatis conveniat. donare alicui & donandi animo alicuius nomine comparare, idem valent *l. 32. §. 1. de donat. inter vir. & uxor.* ibi: *quæ nomine uxoris a viro comparata ſunt.* Ac ſi filia pretium deberet conferre, dici vix poſſet cum effectu, res ei præcipuas adiudicari. Conf. *l. 2. C. de inoffic. donat.* Accedit (3.) ratio, ſcil. voluntas patris. qui eo ipſo, dum donavit, eius, cui donavit, voluit eſſe præcipuum, ut non magis, atque illud, quod ex ſpeciali iudicio defuncti accipitur, conferendum ſit. Nemo non videt, in donatione ſimplici enixam ſubeſſe donantis voluntatem, ut uni liberorum præ ceteris benigne liberaliterque fiat; ſecus ac in altera donationis ſpecie, quæ, uti dotis cauſa vel propter nuptias, vel ob ſimilem urgentem cauſam, non mero arbitrio ac propenſa voluntate fit: ita in præiudicium reliquorum liberorum laxam interpretationem minime recipit. Nec ratione filiifamilias contemnendum eſt argumentum, quod nonnulli afferunt, nimirum quod donatio, a patre filiofamilias facta, morte patris confirmetur, *l. 25. C. de donat. inter vir. & uxor.* ea autem, quæ poſt mortem parentum conſequuntur liberi, non conferantur. neque ratio iuris permittit, ut retrotractio, quæ in *d. l. 25.* ibi: *ad illud tempus referatur, quo donatio conſcripta ſit*, in favorem liberorum, potiſſimum quod

quod ad fructus perceptos, ſtatuta eſt, in eorundem diſpendium detorqueatur.

Obſt. 1.) *L. 13. C. de collat.* ibi: *eum præcipuum habere contra iura poſtulas.*

Reſp. Loqui, non de donatione ſimplici, ſed de donatione ob cauſam, ſpeciatim quam dotis cauſa filiæfamilias fecit pater: cuiusmodi & alias magis præſumitur, & inprimis hoc loco, cum ob conditionem donatariæ, ibi: *filiæfamilias.* tum quia donatio, in ſpecie *d. l. 13.* filiæfamilias facta, ſtatim & ab initio valet, cum alioqui donatio ſimplex, filiofamilias facta, morte demum patris convaleſcat. Alii aliter. vid. Wiſſenb. *part. 2. Diſp. 12. th. 12.* Huber. *Præl. hic, n. 4.* Atque omnino obſervatu dignum eſt, *d. l. 13.* & *legem probantem 18. C. fam. erciſc.* ab iisdem Imperatoribus, Diocletiano & Maximiano, eſſe latas, ut adeo iisdem conciliandis tanto magis operam dari oporteat.

Obſt. 2.) *arg. Nov. 118. c. 6.* ibi: *aut alio modo datas*, it. *omnino eſſe collationes* & *exinde æqualitatem.*

Reſp. (1.) Per res *alio modo datas* intelligi res datas ob cauſam, veluti donatas propter nuptias, militiam, vel ob aliam cauſam datas, dictio enim *aliæ* eſt ſimilium repetitiva. (2.) quod Iuſtinianus vult, æqualitatem inter liberos ſervari, id ita temperandum, niſi pater ipſe aliquem ex liberis præcipuum quid habere, velit.

Obſt. 3.) *L. 17. C. de collat.* ibi: *collaturis.*

Reſp. Loqui, non de vera donatione, ſed de datione ob cauſam, adeoque impropria donatione,

Digitized by Google

ne, hoc fine in filium emancipatum collata, ut familiam inſtituere, eamque ſuſtentare, poſſit, ibi: *in ipſa emancipatione, vel poſt emancipationem.*

LIB. XXXIIX. Tit. I.

De operis libertorum.

Animadverſio.

Sæpe extenditur ad operas ruſticorum] Circa operas, quas ruſtici ſpeciatim ad extruenda dominorum ædificia ſecundum *Ordinationem Provinc. Elect. Sax. de anno 1555.* præſtare coguntur, Bau-Frohnen, monendum (1.) iis non intelligi ſuffoſſionem fundamenti, das Grundgraben, expurgationem cellarum, Keller ausräumen, avectionem reliquiarum ruderis veteris, ſive terræ veteratæ, Schutt aufladen, quod & pro parte commonuit Carpzovius 2. 52. 4. nec (2.) contineri avectionem lignorum infectorum, ſo nicht ausgewipffelt, ſpeciatim liminum, trabium, columnarum, ſtipitum, ad fulciendum tectum lateritium cæſorum, ſi quidem ea omnia nullo dum artificio ſint elaborata, derer Schwellen, Balcken, Säulen, Ziegel, Sparrſtämme, ſo nicht beſchlagen. (3.) easdem ita eſſe temperandas, ut res, excitando ædificio neceſſariæ, de proximo advehantur, & ne ruſtici una vectura plus temporis uno die conſumant, & quo veſperi domum reverti poſſint, daß die Bau-Materialien ſo nahe, als ſelbige zu haben, und die Unterthanen über einen Tag mit ieder Fuhr nicht zu-

brin-

bringen, auch auf den Abend wieder zu Hauſe ſeyn können, anzuführen. * quæ quidem ſingula ex ſtricta operarum interpretatione dimanant, atque ita uſu fori, inprimis Electoralis Saxonici, ſervantur.

LIB. XXXIIX. Tit. 4.

De adſignandis libertis.

Quæſtio.

An liberis emancipatis libertus aſſignari poſſit?

Neg. *§. 2. I. de aſſignat. libert.* ibi: *eis, quos in poteſtate, placuit evaneſcere.*

Obſt. *L. 9. hic*, ibi: *& magis eſt, poſſe.*

Reſp. Loqui de caſu excepto, vel ſi emancipati cum ſuis coniungantur, ibi: *ei tantum, an etiam.* ita ut per alios emancipatus habeat, quod per ſe habere non poteſt; vel ubi quis præter emancipatum duos adhuc pluresve in poteſtate exiſtentes liberos habeat, ibi: *ſi modo non pauciores quam duos præterea in poteſtate.* Ratio exceptionis eſt, quia tum neuter ex iis, qui in poteſtate manent, de iniuria ſibi illata facile conqueri poteſt, cum ius, alterutri ademtum, in unum ſolum pater transferre potuiſſet.

LIB. XXXIIX. Tit. 9.

De Succeſſ. Edicto.

Ani-

Animadverſio.

Admittitur tanquam agnatus quidem] Communis eſt opinio, ſucceſſorium hoc Edictum ad ſucceſſionem Civilem eſſe prorogandum, ita ut liberi demum ſpatio præſcriptionis triplicato, 90. nempe annorum, a petitione paternæ vel avitæ hereditatis excludantur. quam, licet Anton. Faber. *in Cod. L. 6. t. 11. def. 3. & Dec. 3. Err. 8.* recte confutarit; tamen ſupremarum curiarum decretis innumeris comprobatam eſſe, ipſe ſcribit; ſpeciatimque in foro Saxonico valere, Carpzovius *3. 14. 30.* & Philippus *lib 3. eclog. 34.* teſtantur. Sed ab eadem deinceps Collegia Saxonica receſſiſſe, monet *diſſert. de omiſſ. hered. §. 11.*

LIB. XXXIIX. Tit. 15.

Quis ordo in poſſeſſionibus ſervetur.

Quæſtio I.

An monachi ab inteſtato ſuccedant patri Lutherano?

Aff.

Obſt. *arg. l. 19. C. de hæret.* ibi: *ad agnationem vel cognationem eorum pervenire. Nov. 118. c. 6.* ibi: *qui Catholicæ fidei ſunt.*

Reſp. Loqui de hæreticis, *d. l. 19.* ibi: *orthodoxis non exiſtentibus. d. Nov. 118. c. 6.* ibi: *in hæreticis*

reticis autem, cuiusmodi dicuntur, qui quatuor illa ſancta Concilia, Nicænum, Conſtantinopolitanum, Epheſinum I. & Chalcedonenſe non amplectuntur, *l. 8. pr. C. de hæret.* ibi: *ſciunt, ſe eſſe hæreticos. Nov. 115. c. 3. §. 14.* ibi: *& ſanctas quatuor Synodos.*

Animadverſio.

Poſteriores tamen cum propioribus interdum ſuccedunt.] Diſtingvendum hoc loco eſt inter *ius* ſucceſſionis & *modum* ſuccedendi. Nepotes ſuccedunt avo iure *proprio*, quia, quanquam ab avo mediate deſcendunt, non minus tamen eius liberi ſunt, quam patruus. Ex quo conſequitur, (1.) nepotes, abſtinentes patris hereditate, æs alienum, a patre conflatum, ex avi hereditate ſolvere non debere, Salgado *Labyr. cred. part. 2. c. 25.* (2.) nepotes avo ſuccedere, etiamſi ipſorum pater pro ſe & ſuis liberis hereditati renunciaverit. Quanquam, ſi per modum transactionis vel contractus parentes renuncient, renunciatio eiusmodi omnino præiudicat liberis, quo minus ex propria perſona avo ſuccedere poſſint, quoniam obligationes ex contractibus tranſeunt ad heredes, vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 1. diſp. 6. th. 8. lit. g.* Quo etiam forte modo intelligendi ſunt Decius *conſ. 118.* Surdus *L. 1. Conſ. 133. num. 11. & 12.* Caſſan. *conſ. 47. num. 5.* Eandem limitationem ex Antonio Fabro ipſe profert Carpzovius *part. 2. conſt. 35. def. 12.* Quam quidem ſententiam rogatus in cauſa magni momenti Berolinum verſus conſului *M. Ianuario 1693.* Atque

que eadem quidem ratione ſuſtinetur doctrina, quam *animadv. libr. 6. tit. 3. ſi ag. vectig.* ſubminiſtravimus, actionem feudi vel emphytevſeos privatoriam pacto inveſtituræ adiecto fieri hereditariam; quam nuper admodum *menſe Ianuario 1699.* in gravi cauſa pronunciando ſecuti ſunt Vitembergenſes. Sed & aliam ob cauſam ſvadendum eſt, ut eadem clauſula literis inveſtituræ ſubtexatur, inprimis in foro Saxonico, propterea quod alioqui non ob culpam, ne latam quidem, ſed ob dolum duntaxat privationi feudi locus ſit; quemadmodum ſemel iterumque pronunciatum eſſe, recogito. (3.) nepotes cum filiis ſuccedere, etiamſi ſtatutum proximos ad ſucceſſionem vocet. (4.) nepotes, exheredato patre, eoque vivente, tabulas avi impugnare poſſe, idque iure a Iuſtiniano prodito, *L. 4. C. de lib. præter. Nov. 115. c. 3.* Nam ante Iuſtinianum ſecus erat, *L. 9. §. 2. de lib. & poſthum.* Deinde quod attinet ad *modum* ſuccedendi, nepotes ſuccedunt iure repræſentationis, ita, ut ex avi hereditate tantum capiant, quantum ipſorum parentes fuiſſent habituri, ſi ſupervixiſſent. Vnde colligitur, nepotes, tametſi non ſint heredes ſuorum parentum, onus, quod illi tuliſſent, agnoſcere, atque adeo ea, quæ pater accepit ab avo, conferre debere, ne plus auferant, quam illi ferre potuiſſent. quod tamen intelligendum eſt de iis ſolum, quæ ſunt in bonis coheredis, non quæ ſunt in hereditate, *l. 6. C. h. t.* Iam quum æs alienum ſit in bonis defuncti creditoris, non eius, qui debet, *l. 49. de V. S.* conſequitur, nepotes, qui non ſunt heredes

Digitized by Google

des ſuorum parentum, ad conferendum æs alienum, quod ſui parentes defunctis avo aviæque debebant, non teneri, ut bene iudicat Huberus *præl. tit. de collat. n. 5.* Brevi: nepotes ex filio prædefuncto, concurrentes cum patruo, ſuccedunt avo, partim iure proprio, partim iure repræſentationis; iure repræſentationis, quod ad *coheredes*, iure autem proprio, quod ad *extraneos*. Atque hoc eſt, quod vulgo interpretes inculcant, dum aiunt: nepotes ex filio prædefuncto ſuccedere, quod ad *gradum*, non ex *perſona*, *arg. l. 10. de bon. libert.* Eodem fere res recidit, ſi dicas, nepotes patrem repræſentare, quod ad *modum* ſuccedendi, non quod ad *ius*. quamvis poſt Berlichium Brunnemannus *ad l. 1. de collat. n 5. 6. & 7.* iſtam diſtinctionem nimis ſubtilem, & contrarium verius, eſſe, tradat, & ſecundum ſuam ſententiam in Facultate Iuridica Viadrina bis reſponſum, referat.

Quæſtio II.

An maritus excludatur a ſucceſſione uxoris, ſi eam occiderit, in adulterio deprehenſam?

Aff. *arg. l. 22. §. ult. ad L. Iul. de adult.* ibi: *non marito mulierem permiſſum eſt occidere.*

Olſt. *arg. l. 3. §. 3. de SCto Silan.* ibi: *ignoſcitur ei.*

Reſp. Ignoſci, quantum ad pænam legis Corneliæ attinet, non tamen in totum, Gothofr. *lit. B.*

Digitized by Google

Animadverſio.

Ex certa parte] Iure Saxonico maritus lucratur res mobiles, ſalva tamen liberorum vel parentum legitima. Sed, ſi uxor plane nulla mobilia relinquat, an maritus de eiusdem immobilibus aliquid lucretur? quæritur. qua de re tres extant DD. ſententiæ. *Prima* eſt Carpzovii *P. 3. C. 22. def. 24.* ſcilicet marito nihil deberi, quamvis inops eſſet. *altera*, ſi maritus inops ſit, tum vero etiam in foro Saxonico eum uxori diviti in certa bonorum immobilium parte ſuccedere, ſecundum *Auth. Præterea. C. unde vir & uxor.* quæ Schneidevvinum *ad tit. Inſt. de Succ. quæ ab inteſt. rubr. de ſucceſſ. inter virum & uxorem. n. 32.* Frid. Penſoldum *in addit. ad Col. Dec. 286. num. 299. p. 2.* Mollerum *P. 3. C. 21. n. 14.* Schulzium *Syn. Inſt. de quart. ord. ſucced. lit. a.* & noviſſime Berlichium *P. 3. Concl. 29. n. 69.* auctores habet. *tertia* denique, etiam citra reſpectum paupertatis viduo quartam partem bonorum immobilium deberi, quam Richterus *de ſucceſſ. ab inteſtato Sect. 4. membr. 2. n. 57.* & Struvius S. I. C. *Exerc. 38. th. 40.* tuentur. Mihi in hac ſententiarum varietate ultima perplacet, quam defenſam, a diſſentientiumque obiectionibus vindicaram, quære in *diſſ. de legitima mariti. C. 3. th. 6. ſeqq.*

LIB. XXXIX. Tit. I.

De Operis novi nunciatione.

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio I.

An is, qui servitutem in fundo habet, opus novum privatim nunciare possit?

Aff. *L. un. §. 3. de remiss.* ibi: *aut servitutem habet.*

Obst. *L. 14. hic*, ibi: *nihil agit.*

Resp. Loqui vel de domino ipso, quod contra eum novi operis nunciatio locum non habeat, ibi: *adversus eum, qui in via ædificat.* Conf. *d. l. un. §. 4. de remiss.* ibi: *ipsi autem domino.* vel potius de eo casu, quando de iure servitutis & consequenter prohibendi iure non constat; ut igitur de eo constet, antea agendum erit confessoria, *d. l. 14.* ibi: *sed servitutem vindicare.*

Quæstio II.

An, si novum opus in loco publico, religioso, sacro, sancto, fiat, nunciatio locum habeat?

Aff. *L. 1. §. 17. hic*, ibi: *vel in sacro vel in loco religioso, vel in publico.*

Obst. *L. 1. §. 1. hic*, ibi: *erit transeundum ad interdictum, quod vi aut clam:* & *quod in loco sacro.*

Resp. Loqui de casu, quo quid operis factum fuerit, ibi: *factum erit.* tum enim cessat nunciatio novi operis, ibi: *cessat edictum.* Distingvendum

Digitized by Google

igitur eſt inter opus futurum & præteritum; illinc datur nunciatio novi operis, hinc interdictum quod vi, aut clam.

Itaque diſtinguendis illis iuris argumentis inſervit regula: quoties novum opus cœptum eſt, toties locum habet novi operis nunciatio, quoties autem novum opus perfectum eſt, toties interdicto quod vi aut clam agendum eſt. nam nunciatio novi operis eſt remedium poſſeſſionis conſervandæ, interdictum quod vi aut clam vero recuperandæ. Caveat igitur vicinus, ne opus, a vicino cœptum, perfici & abſolvi patiatur, ſed id potius agat, ut, re adhuc integra, i. e. ante perfectum conſummatumque novum opus, nunciet, atque adeo poſſeſſionem iuris ſui defendat. Carpzov. *i. R. 6.*

Quæſtio III.

An novi operis nunciatio extingvatur morte nunciantis?

Aff. *L. 8. §. 6. hic*, ibi: *morte eius, qui nunciavit, extingvitur.*

Obſt. *L. 20. §. 6. hic*, ibi: *& heredi.*

Reſp. Loquì de interdicto de opere demoliendo, hoc quidem datur heredi, non cum poſt mortem nunciantis, ſed, vivo eo, poſt nunciationem, opus novum factum eſt, quia ius quæſitum eſt, ibi: *hoc interdictum.* Amplius nunciatio iudicialis cum in ius vocatione non finitur morte nunciantis, quin a ſucceſſoribus reaſſumi poſſit. At

Digitized by Google

At nunciatio ſimplex non impedit, quo minus, mortuo nunciante, ædificans impune in opere pergere poſſit, antequam heres repetierit nunciationem, aut lis inchoata fuerit, Huber. *prælect. hic, n. 11.*

LIB. XXXIX. Tit. 2.

De damno infecto &c.

Quæſtio I.

An ex delegatione præſidis etiam magiſtratus municipalis iubere poſſit, caveri hac ſtipulatione, & in poſſeſſionem mittere damni infecti nomine?

Aff. *L. 1.* ibi: *magiſtratibus municipalibus. l. 4. §. 3.* ibi: *magiſtratibus municipalibus. h. t.* Ratio eſt, quia res damni infecti celeritatem deſiderat, & dilatio ſæpe periculoſa eſt, *d. l. 1. h.*

Obſt. *arg. l. 26. §. 1. ad municipal.* ibi: *non permittitur.*

Reſpondet Gothofr. in *d. l. 4. §. 3. h. t.*

Quæſtio II.

An cautio de damno infecto petatur non certa actione, ſed extraordinaria perſecutione?

Aff. *L. 32. in f. hic*, ibi: *inutilem eſſe, quo caſu damnum alia actione ſarciri poſſit.*

Obſt. *L. 7. §. 1.* ibi: *cæteræ actiones. l. 33.* ibi: *damni infecti actio. h. t.*

Reſp. Verbum actionis accipi generaliter pro quocunque iuris remedio, ut adeo eodem imploratio officii nobilis contineatur, *l. 37. pr. de O. & A* ibi: *ſtipulationes etiam, ut damni infecti. l. 178. §. 2. de V. S.* ibi: *& generale.*

Animadverſio.

Vid. tamen l. 2. C. qui pot. in pign.] Scilicet exceptio eſt, niſi ex diverſis titulis miſſi fuerint, v. g. alter ex cauſa iudicati, alter damni infecti nomine, tunc enim qui prior eſt tempore, potior eſt iure. Atque hoc loco in ſumma tenendum eſt, miſſionem in poſſeſſionem bonorum eſſe duplicem; nam altera fit rei *ſervandæ* gratia, altera *exequendi* iudicati cauſa. quæ quidem duo miſſionis genera differunt 1. ratione *prælationis;* in ea, quæ fit exequendi iudicati cauſa, valet privilegium temporis & ordinis, ita, ut prior, ex cauſa iudicati miſſus, potior ſit poſteriore, ex eadem cauſa miſſo. at in altera, quæ fit rei ſervandæ cauſa, privilegium hoc ceſſat; nam miſſio, facta ab uno, prodeſt omnibus, ita, ut omnes facto unius conſequantur pignus Prætorium, idque eodem tempore. excipe creditores diverſi ordinis; nam contra hos valet privilegium temporis. Sic v. c. miſſus hodie rei ſervandæ cauſa, cum eoque omnes reliqui præferuntur ei, qui cras pignus iudiciale, atque adeo diverſi generis, ex cauſa iudicati, conſecutus eſt, utpote qui in tantum ſibi præiudicat, in quantum per

miſſio-

missionem ex causa iudicati diversi ordinis creditor factus dimisit commune beneficium, quod antea ex missione, rei servandæ causa facta, habebat. 2. ratione *effectus:* in altera effectus saltem est custodia, in altera ipsa distractio. Advertat itaque creditor, utrum bona, in quæ facta est missio rei servandæ causa, ad omnium solutionem sufficiant, nec ne. priori casu recte petet, fieri missionem alteram ex causa iudicati, ad obtinendam distractionem; at posteriori casu sibi præiudicabit, petendo eiusmodi missionem, quia reliquis postponitur.

LIB. XXXIX. Tit. 4.

De Publicanis & Vectigalibus &c.

Quæstio I.

An duplum & quadruplum, quod actione ex Edicto contra publicanos persequimur, etiam rem contineant?

Aff. *L. 5. §. 1.* ibi: *magis placuit, ut res in duplo sit. l. 9. §. 5.* ibi: *pœna tripli. h. t.*

Obst. *L. 1. §. 4. hic*, ibi: *pœnali actione.*

Resp. Intelligi pœnalem mixtam.

Quæstio II.

An etiam res domini, quarum nomine nauta vel auriga vectigal non solvit, in commissum cadant?

Digitized by Google

Neg. *arg. l. 8. §. 1.* ibi: *cæteris non auferuntur. l. 11. §. 2.* ibi: *navis autem domino reſtituitur. l. ult. §. 2.* ibi: *res peculiares non eſſe in eadem cauſa, niſi hoc quod proprio nomine. & §. 11.* ibi: *nulla pœna dominum teneri. h. t.*

Obſt. 1.) *arg. l. 60. §. 8. locat.* ibi: *redemtor portorium ab eo exigebat, &c.* ſcilicet quia pro curru & rheda quidem aurigæ, pro mercibus vero domino vectigal ſolvendum eſt.

Reſp. Inde hoc non ſequi; ergo merces domini, quarum nomine auriga vectigal non ſolvit, in commiſſum cadunt, ſed iſtud tantum, quod vectigal, ab auriga pro mercibus ſolutum, repeti poſſit.

Obſt. 2.) *arg. l. 23. de minor.* ibi: *imputari debet hoc domino, qui tali commiſit. l. ult. §. naut. caup. ſtab.* ibi: *culpæ ſcilicet ſuæ, qui tales adhibuit.*

Reſp. *d. l. 23. de minor.* loqui de procuratore, ibi: *procuratorio nomine. d. l. ult. §. 4.* autem de nautis, ab exercitore conſtitutis, *pr. d. l. ult.* ibi: *omnium nautarum;* Alia ratio eſt aurigæ, &c. præſertim in pœnalibus. Conf. Gothofr. *in d. l. ult pr. lit. M.*

Obſt. 3.) *arg. l. 10. C. de procurat.* ibi: *cum ſi quid fraude vel dolo &c. convenire eum, &c.*

Reſp. Melius eſſe, intacta iura ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere.

Quæſtio III.

An, ſoluto vectigali, dominus territorialis reficere debeat damnum, a latronibus

nibus datum, licet transvehentes expressum salvum conductum non impetraverint?

Aff. *arg. l. 3.* ibi: *curet is, qui provinciæ præest, malis hominibus provinciam purgare. l. 13. p.* ibi: *congruit bono & gravi præsidi, curare, &c. de off. præs. l. 1. §. 12 de off. præf urbi.* ibi: *& sane etiam debet dispositos milites habere, l. 2. §. 8. & 9. C. de off præf. præt. Africæ.*

Obst. *arg. Recess. Imper. de A. 1559.* §. Damit denn die Obrigkeit, ibi: Wofern von Churfürsten, Fürsten, Ständen, oder einiger Obrigkeit iemandes Geleite gegeben.

Resp. Argumentum a contrario sensu contra LL. aut aperta earum argumenta, non valere.

LIB. XXXIX. Tit. 5.
De donationibus.

Quæstio I.

An pactum, quo fit donatio, sit legitimum?

Aff. *L. 35. §. ult. C. hic*, ibi: *ex lege nostra.*

Obst. *arg. l. 17. C. de fide instrum.* ibi: *contractus donationum. l. 7. C. de his, quæ vi metusve caus.* ibi: *donationis contractus. l. 8. pr. C. de præscr. longiss. temp.* ibi: *donationis.*

Resp. Loqui non de vero contractu, sed actu obligatorio, qui contractus, generatim accepti, nomine venit, *d. l. 7.* ibi: *vel transactionis vel cuiuscunque alterius.*

Quæstio II.

An insinuatio donationis fieri possit etiam coram non competente iudice?

Aff. *L. 27.* ibi: *ubicunque. l. 30.* ibi: *ubicunque prout malueris apud quemlibet. C. h. t.*

Obst. *L. 32. C. hic*, ibi: *tantummodo.*

Resp. Loqui de donationibus in urbe Constantinopolitana factis, ibi: *in illis, quæ in hac regia urbe.* hæ enim excipiuntur.

Quæstio III.

An donatarius omnium bonorum debeat donatori alimenta præstare?

Neg. *arg. l. 25. §. 11. de hered. petit.* ibi: *quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt.*

Obst. *L. 8. de decur.* ibi: *alimenta decerni permissum est.*

Resp. Quod hic tribuitur Decurionibus, id illis tribui beneficio personali, non idcirco, quia patriæ donarunt, sed quia Decuriones sunt, ibi: *Decurionibus maxime si ob munificentiam in patriam &c.*

Animadversio.

Supervenientiam liberorum] Quid? si nati liberi mox post donationem, vivo donatore, decesserunt, an convalescit donatio? Neg. *l. 8. C. de revoc. donat.* ibi: *in eiusdem donatoris arbitrio*

& ditione manſurum. Accedit quod actio, quæ donatario competierat, ſuſceptis poſtea a donatore liberis, ſemel extincta, eventu non ſuſcitatur. *l. 66. §. 1. de leg. 2. l. 98. §. aream de ſolut.* Wiſſenb. *part. 2. Exerc. 16. th. 14.*

LIB. XXXIX. Tit. 6.

De mortis cauſa donationibus &c.

Quæſtio I.

An donatio mortis cauſa etiam per internuncium vel epiſtolam recte fiat?

Aff. *L. 11. §. 2. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *interpoſuit filiumfamilias, valere.*

Oblt. *L. 38. hic,* ibi: *quo præſens præſenti dat.*

Reſp. Loqui vel, non de præſente corpore & animo ſimul, ſed de præſente animo tantum; vel de eo, qui etiam corpore præſens eſt, per ſe aut per alium; quandoquidem is quoque modo quodam præſens eſt, cui non quidem datur in manum, ſed per manum, i. e. per interpoſitam perſonam; vel ICtum ibi tradere, quod fit crebrius; vel denique donationem mortis cauſa opponi mortis cauſa capioni, cuius eadem eſt ratio, quæ legati, quod & in abſentem & ignorantem confertur, ibi: *at mortis cauſa capi intelligitur, &c.*

Quæſtio II.

An minor abſque curatore non minus, quam ille, qui curatorem non habet, mortis cauſa donare poſſit?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *arg. l. 32. §. 8. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *nam & mortis cauſa donare poterit, cui teſtari permiſſum eſt.*

Obſt. *L. 1. §. 1. de tut. & rat. diſtrah.* ibi: *ita nec mortis cauſa donationes.*

Reſp. Loqui de pupillis, ibi: *pupillis.*

Quæſtio III.

An præſtatio donationis inter vivos, ſalva eius ſubſtantia, conferri poſſit in caſum mortis?

Aff. *arg. l. 27. hic*, ibi: *cauſa donandi magis eſt, quam mortis cauſa donatio.*

Obſt. *L. 13. §. 1.* ibi: *in mortis cauſa donationibus etiam facti quæſtiones ſunt. l. 35. §. 4.* ibi: *mortis cauſa donatio fit multis modis. h. t.*

Reſp. Vnam tantum ſpeciem remitti, nimirum reconvaleſcentiam, ſalvo interim manente iure revocandi ex pœnitentia, vel morte donatarii, *d. l. 13. §. 1.* ibi: *id eſt, nec ſi convaluerit quidem. d. l. 35. §. 4.* ibi: *nec ſi convaluerit quidem.*

LIB. XLI. Tit. 1.

De adquirendo rerum dominio.

Animadverſio.

Captum tamen acquirit] Sed fera ab uno vulnerata, ab alioque capta, cuius efficitur? Capientis, non vulnerantis, *L. 5. §. 1. h.* quid autem, ſi fera

fera ita vulnerata ſit, ut fieri aliter non poſſit, quam ut caperetur, puta quia ſit ſemimortua, an tum ſtatim efficietur vulnerantis? Ait Mohr. *de Iure venandi part. 1. c. 8. n. 10.* ſed verius eſt contrarium, quod & Theophilus ſenſit, cum propter generalem rationem *d. l. 5. §. 1.* ex qua, aliisque contextibus, apparet, realem capionem requiri, ut res occupata noſtra fiat, tum argumento ducto a fera, per retia & inſtrumenta venatoris illaqueata, quæ ſi per alium, quam apponentem retia, fuerit capta ex ipſius laqueis, eius efficitur; non illius, qui rete poſuit, *arg. l. 55. h.* Quanquam in multis Germaniæ partibus inter ſaltuarios & venatores receptum eſt, ut liceat, feram, bombardæ ſphæra ſeu globo ictam, & vulneratam (welche ſchweiſt) fugientem, extra proprium domini venantis ſaltum vel ſylvam, viginti quatuor horis, uno curſu non intermiſſo, perſequi, vulgo nacheilen oder nachſetzen, & in alieno ſaltu vel ſylva capere. Quin ſpeciatim Iure Saxonico cautum eſt, ut feram vulneratam etiam in alieno perſequi liceat, modo id fiat ſine inflatu corniculi venatorii & incitatione canum, per *text.* Land-R. *L. 2. art. 61.* iunct. *gloſſ.* Weichb. *art. 21. in fin.* Richter. *Dec. 16. n. 4.* Dixi *Diſſert de Iure venandi feras. poſit. 25.*

De hodierna venatione] Circa articulum: cuius ſit fera, contra prohibitionem Principis capta? capientis, an Principis prohibentis? intereſt, qua formula interdictum Principis promulgatum ſit. Ordinatim lex facit Principem ferarum dominum, ſed non niſi per occupationem;

quia

iungentis esse mere rei persecutoriam, cum quia surrogata est in locum rei vindicationis, *l. 23. §. 6. de rei vind.* tum quia duplum, ad quod comparata est, pro tigno præstandum est, *l. 7. §. 10. de acqu. rer. domin.* & subintrat in locum eius, quod interest, *arg. l. un. C. de sent. quæ pro eo, quod interest, profer.* quo etiam sensu pretii nomen subit, *l. 98. §. ult. de solut.* Neque vero est, quod D. Pagenstecherus *manip. 4. p. 296.* hoc loco vel Struvium temerariæ secessionis coarguar, vel assensione mea suboffendatur. Sane ab eo, qui bonæ causæ admiscuit malam, qui contumax est, de quo ibidem differit Pagenstecherus, vix arguere possis ad eum, qui bona fide tignum iunxit. Obiicit Cl. Vir, *non quidem puniri bonam fidem, sed pœna tamen dignum esse factum culposum, quo quis proximum re ipsi utili, necessariave, tigno inquam, ædibus privis, privæ necessitati utilitatique, destimato, sua culpa, non inquirendo in res suas, facit carere.* At enimvero vel bona fides, quam equidem cum Struvio hoc loco præstruo, culpam excludit; vel, si quidem nec bonæ fidei possessor omni vacet culpa, ea tamen tanta non fuerit, ut iure nostro pœnali actione coerceatur. fac enim, tertium furtum in tigno commisisse, ideo in duplum non est mulctandus ædificator, quum neminem alieno odio gravari oporteat. nec vero est absurdum; mala fide ædificantem eodem iure cum eo, qui bonam fidem habet, censeri; nam furti pœna a ratione dominii separata est, ut scite Huberus disputat *præl. I. de R. D. n. 23.* Neque, ut idem ibidem pertendit, *L. XII. tab.*

Digitized by Google

tab. prohibet, domino reddi tignum, ſed vult ſaltem, dominum eſſe contentum æſtimatione tigni, neve conqueratur, duplum indulſit. tigni vindicatio negatur domino in gratiam ædificantis, ne deſtruere domum cogatur. igitur ſolvendo atque reddendo tignum præſtatione dupli liberatur, §. *29. I. de R. D. L. 23* §. *penult. L. 7. §. 10. de A. R. D.* Denique haud meminerim, prudentes usquam naturam actionum eiusdem generis ex diverſa reorum conditione diſtinxiſſe, ut modo mere pœnales, modo mixtæ audiant. quin actiones hac parte ſibi ſemper conſtant, & ad alterutrum genus pertinent, nec eorum, contra quos competunt, conditione mutantur.

Quæſtio III.

An, qui bona fide ædificavit in alieno ſolo, domino fundi poſſidente, habeat utilem negotiorum geſtorum actionem?

Aff. *arg. l. 6. §. 3.* ibi: *ſui lucri cauſa, in quod ego locupletior factus ſum. l. ult.* ibi: *negotiorum geſtorum actio mihi danda ſit, ſi negotium, quod tuum eſſe exiſtimares, cum eſſet meum, geſſiſſ s. de negot. geſt. l. ult. §. 1. C. de hered. petit.* ibi: *negotiorum geſtorum.*

Obſt. 1.) *L. 33. de condict. indeb.* ibi: *non habebit.*

Reſp. Loqui de condictione indebiti, ibi: *condictionem.*

Neg. *arg. l. 8. §. 1.* ibi: *cæteris non auferuntur. l. 11. §. 2.* ibi: *navis autem domino reſtituitur. l. ult. §. 2.* ibi: *res peculiares non eſſe in eadem cauſa, niſi hoc quod proprio nomine. & §. 11.* ibi: *nulla pœna dominum teneri. h. t.*

Obſt. 1.) *arg. l. 60. §. 8. locat.* ibi: *redemtor portorium ab eo exigebat, &c.* ſcilicet quia pro curru & rheda quidem aurigæ, pro mercibus vero domino vectigal ſolvendum eſt.

Reſp. Inde hoc non ſequi; ergo merces domini, quarum nomine auriga vectigal non ſolvit, in commiſſum cadunt, ſed iſtud tantum, quod vectigal, ab auriga pro mercibus ſolutum, repeti poſſit.

Obſt. 2.) *arg. l. 23. de minor.* ibi: *imputari debet hoc domino, qui tali commiſit. l. ult. §. naut. caup. ſtab.* ibi: *culpæ ſcilicet ſuæ, qui tales adhibuit.*

Reſp. *d. l. 23. de minor.* loqui de procuratore, ibi: *procuratorio nomine. d. l. ult. §. 4.* autem de nautis, ab exercitore conſtitutis, *pr. d. l. ult.* ibi: *omnium nautarum;* Alia ratio eſt aurigæ, &c. præſertim in pœnalibus. Conf. Gothofr. *in d. l. ult pr. lit. M.*

Obſt. 3.) *arg. l. 10. C. de procurat.* ibi: *cum ſi quid fraude vel dolo &c. convenire eum, &c.*

Reſp. Melius eſſe, intacta iura ſervare, quam poſt vulneratam cauſam remedium quærere.

Quæſtio III.

An, ſoluto vectigali, dominus territorialis reficere debeat damnum, a latronibus

nibus datum, licet transvebentes expreſſum ſalvum conductum non impetraverint?

Aff. *arg. l. 3.* ibi: *curet is, qui provinciæ præeſt, malis hominibus provinciam purgare. l. 13. p.* ibi: *congruit bono & gravi præſidi, curare, &c. de off. præſ. l. 1. §. 12. de off. præf urbi.* ibi: *& ſane etiam debet diſpoſitos milites habere, l. 2. §. 8. & 9. C. de off præf. præt. Africæ.*

Obſt. *arg. Receſſ. Imper. de A. 1559.* §. Damit denn die Obrigkeit, ibi: Wofern von Churfürſten, Fürſten, Ständen, oder einiger Obrigkeit iemandes Geleite gegeben.

Reſp. Argumentum a contrario ſenſu contra LL. aut aperta earum argumenta, non valere.

LIB. XXXIX. Tit. 5.

De donationibus.

Quæſtio I.

An pactum, quo fit donatio, ſit legitimum?

Aff. *L. 35. §. ult. C. hic*, ibi: *ex lege noſtra.*

Obſt. *arg. l. 17. C. de fide inſtrum.* ibi: *contractus donationum. l. 7. C. de his, quæ vi metusve cauſ.* ibi: *donationis contractus. l. 8. pr. C. de præſcr. longiſſ. temp.* ibi: *donationis.*

Reſp. Loqui non de vero contractu, ſed actu obligatorio, qui contractus, generatim accepti, nomine venit, *d. l. 7.* ibi: *vel transactionis vel cuiuscunque alterius.*

Digitized by Google

Quæstio II.

An insinuatio donationis fieri possit etiam coram non competente iudice?

Aff. *L. 27.* ibi: *ubicunque. l. 30.* ibi: *ubicunque prout malueris apud quemlibet. C. h. t.*

Obst. *L. 32. C. hic*, ibi: *tantummodo.*

Resp. Loqui de donationibus in urbe Constantinopolitana factis, ibi: *in illis, quæ in hac regia urbe.* hæ enim excipiuntur.

Quæstio III.

An donatarius omnium bonorum debeat donatori alimenta præstare?

Neg. *arg. l. 25. §. 11. de hered. petit.* ibi: *quamvis ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt.*

Obst. *L. 8. de decur.* ibi: *alimenta decerni permissum est.*

Resp. Quod hic tribuitur Decurionibus, id illis tribui beneficio personali, non idcirco, quia patriæ donarunt, sed quia Decuriones sunt, ibi: *Decurionibus maxime si ob munificentiam in patriam &c.*

Animadversio.

Supervenientiam liberorum] Quid? si nati liberi mox post donationem, vivo donatore, decesserunt, an convalescit donatio? Neg. *l. 8. C. de revoc. donat.* ibi: *in eiusdem donatoris arbitrio*

& ditione manſurum. Accedit quod actio, quæ donatario competierat, ſuſceptis poſtea a donatore liberis, ſemel extincta, eventu non ſuſcitatur. *l. 66. §. 1. de leg. 2. l. 98. §. aream de ſolut.* Wiſſenb. *part. 2. Exerc. 16. θ. 14.*

LIB. XXXIX. Tit. 6.

De mortis cauſa donationibus &c.

Quæſtio I.

An donatio mortis cauſa etiam per internuncium vel epiſtolam recte fiat?

Aff. *L. 11. §. 2. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *interpoſuit filiumfamilias, valere.*

Obſt. *L. 38. hic,* ibi: *quo præſens præſenti dat.*

Reſp. Loqui vel, non de præſente corpore & animo ſimul, ſed de præſente animo tantum; vel de eo, qui etiam corpore præſens eſt, per ſe aut per alium; quandoquidem is quoque modo quodam præſens eſt, cui non quidem datur in manum, ſed per manum, i. e. per interpoſitam perſonam; vel ICtum ibi tradere, quod fit crebrius; vel denique donationem mortis cauſa opponi mortis cauſa capioni, cuius eadem eſt ratio, quæ legati, quod & in abſentem & ignorantem confertur, ibi: *at mortis cauſa capi intelligitur, &c.*

Quæſtio II.

An minor abſque curatore non minus, quam ille, qui curatorem non habet, mortis cauſa donare poſſit?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *arg. l. 32. §. 8. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *nam & mortis cauſa donare poterit, cui teſtari permiſſum eſt.*

Obſt. *L. 1. §. 1. de tut. & rat. diſtrah.* ibi: *ita nec mortis cauſa donationes.*

Reſp. Loqui de pupillis, ibi: *pupillis.*

Quæſtio III.

An præſtatio donationis inter vivos, ſalvæ eius ſubſtantia, conferri poſſit in caſum mortis?

Aff. *arg. l. 27. hic*, ibi: *cauſa donandi magis eſt, quam mortis cauſa donatio.*

Obſt. *L. 13. §. 1.* ibi: *in mortis cauſa donationibus etiam facti quæſtiones ſunt. l. 35. §. 4.* ibi: *mortis cauſa donatio fit multis modis. h. t.*

Reſp. Vnam tantum ſpeciem remitti, nimirum reconvaleſcentiam, ſalvo interim manente iure revocandi ex pœnitentia, vel morte donatarii, *d. l. 13. §. 1.* ibi: *id eſt, nec ſi convaluerit quidem. d. l. 35. §. 4.* ibi: *nec ſi convaluerit quidem.*

LIB. XLI. Tit. 1.

De adquirendo rerum dominio.

Animadverſio.

Captum tamen acquirit] Sed fera ab uno vulnerata, ab alioque capta, cuius efficitur? Capientis, non vulnerantis, *L. 5. §. 1. h.* quid autem, ſi fera

fera ita vulnerata ſit, ut fieri aliter non poſſit, quam ut caperetur, puta quia ſit ſemimortua, an tum ſtatim efficietur vulnerantis? Ait Mohr. *de Iure venandi part. 1. c. 8. n. 10.* ſed verius eſt contrarium, quod & Theophilus ſenſit, cum propter generalem rationem *d. l. 5. §. 1.* ex qua, aliisque contextibus, apparet, realem capionem requiri, ut res occupata noſtra fiat, tum argumento ducto a fera, per retia & inſtrumenta venatoris illaqueata, quæ ſi per alium, quam apponentem retia, fuerit capta ex ipſius laqueis, eius efficitur; non illius, qui rete poſuit, *arg. l. 55. h.* Quanquam in multis Germaniæ partibus inter ſaltuarios & venatores receptum eſt, ut liceat, feram, bombardæ ſphæra ſeu globo ictam, & vulneratam (welche ſchweiſt) fugientem, extra proprium domini venantis ſaltum vel ſylvam, viginti quatuor horis, uno curſu non intermiſſo, perſequi, vulgo nacheilen oder nachſetzen, & in alieno ſaltu vel ſylva capere. Quin ſpeciatim Iure Saxonico cautum eſt, ut feram vulneratam etiam in alieno perſequi liceat, modo id fiat ſine inflatu corniculi venatorii & incitatione canum, per *text.* Land-R. *L. 2. art. 61.* iunct. *gloſſ.* Weichb. *art. 21. in fin.* Richter. *Dec. 16. n. 4.* Dixi *Diſſert de Iure venandi feras. poſit. 25.*

De hodierna venatione] Circa articulum: cuius ſit fera, contra prohibitionem Principis capta? capientis, an Principis prohibentis? intereſt, qua formula interdictum Principis promulgatum ſit. Ordinatim lex facit Principem ferarum dominum, ſed non niſi per occupationem;

quia

quia Princeps ius habet a populo, cui venandi ius naturaliter competit, & ius vetus ſaltem mutatum eſt ratione perſonæ, non ratione modi acquirendi. Olim quidem etiam privato competebat ius venandi; at hodie ſoli Principi. hactenus mutatum eſt ius vetus. at, quemadmodum olim privatus non niſi per occupationem acquirebat dominium ferarum: ita nec aliter hodie Princeps. hactenus enim nihil eſſe mutatum, offendimus. Huber. *præl. h. n. 7.* Conf. Ziegl. *de iurib. Maieſt. L. 2. c. 14. §. 24.*

Quæſtio I.

An tantum is, qui dominus eſt, tradendo dominium transferat?

Aff. *L. 20. pr. hic.* ibi: *nihil transfert.*

Obſt. *L. 63. uſufr.* ibi: *quod noſtrum non eſt, transferemus ad alios.*

Reſp. Loqui de eo, quod nondum noſtrum eſt, ſperatur tamen noſtrum fieri, ibi: *uſumfructum.* i. e. eum, qui ſua die ad proprietatem reverti poteſt.

Quæſtio II.

An, ut dominium transferatur, ſufficiat, poſſeſſionem tradi vacuam ſcilicet a civili poſſeſſore, licet ab alio detineatur, vel naturaliter poſſideatur?

Aff. *L. 8. C. de act. emti.* ibi: *ius omne penes ſe eum retinuiſſe, nihil eſſe translatum.*

Obſt.

Digitized by Google

Obſt. *L. 2. §. 1. de act. emti venditi*, ibi: *vacua non intelligitur, & ad hoc pertinet vacui appellatio.*

Reſp. Loqui de implemento contractus; nimirum, ut venditor obligationi ſuæ ſatisfaciat, neceſſe eſt, tradi vacuam poſſeſſionem ſimpliciter, ibi: *tradita.*

Animadverſio.

Qua res acceſſoria iungitur principali.] Nota eſt ab hac regula exceptio in pictura. Sed, cuinam competat dominium umbellæ, (Schirm) quam uxor ſuo ſumtu comparavit, maritus autem per miniſtrum pingendam curavit, marito, an uxori? in facto, memini, quæſitum eſſe. Enimvero maritus innitebatur in prædicta exceptione: *tabula cedit picturæ.* Sed obtinuerunt, qui cauſam uxoris agebant, propterea quod commemorata exceptio intelligenda ſit 1.) de pictura per pictorem, i. e. qui artem pictoriam exercet, confecta. 2.) de tabula, quæ inprimis ad recipiendam picturam comparata ſit, cum e contrario umbella ad alium, quam picturæ uſum, ſerviat, eidemque pictura ſaltem ornatus cauſa accedere ſoleat. igitur magis eſt, ut in ea regulam iuris communis, recta ratione ſubnixam, ſequamur.

Sed actio de tigno iuncto in duplum, quæ hoc caſu ex mixta] Nunquam non mihi probata, viſaque explicandis multis difficultatibus idonea fuit opinio Struvii S. I. C. *Exerc. 41. th. 46. & Exerc. 48. th. 30.* ſtatuentis, actionem de tigno iuncto indifferenter tam ratione mala, quam ratione bona fide iun-

iungentis esse mere rei persecutoriam, cum quia surrogata est in locum rei vindicationis, *l. 23. §. 6. de rei vind.* cum quia duplum, ad quod comparata est, pro tigno præstandum est, *l. 7. §. 10. de acqu. rer. domin.* & subintrat in locum eius, quod interest, *arg. l. un. C. de sent. quæ pro eo, quod interest, profer.* quo etiam sensu pretii nomen subit, *l. 98. §. ult. de solut.* Neque vero est, quod D. Pagenstecherus *manip. 4. p. 296.* hoc loco vel Struvium temerariæ secessionis coarguæ, vel assensione mea suboffendatur. Sane ab eo, qui bonæ causæ admiscuit malam, qui contumax est, de quo ibidem differit Pagenstecherus, vix arguere possis ad eum, qui bona fide tignum iunxit. Obiicit Cl. Vir, *non quidem puniri bonam fidem, sed pœna tamen dignum esse factum culposum, quo quis proximum re ipsi utili, necessariave, tigno inquam, ædibus privis, privæ necessitati utilitatique, destimato, sua culpa, non inquirendo in res suas, facit carere.* At enimvero vel bona fides, quam equidem cum Struvio hoc loco præstruo, culpam excludit; vel, si quidem nec bonæ fidei possessor omni vacet culpa, ea tamen tanta non fuerit, ut iure nostro pœnali actione coerceatur. fac enim, tertium furtum in tigno commisisse; ideo in duplum non est mulctandus ædificator, quum neminem alieno odio gravari oporteat. nec vero est absurdum; mala fide ædificantem eodem iure cum eo, qui bonam fidem habet, censeri; nam furti pœna a ratione dominii separata est, ut scite Huberus disputat *præl. I. de R. D. n. 23.* Neque, ut idem ibidem pertendit, *L. XII. tab.*

Digitized by Google

tab. prohibet, domino reddi tignum, ſed vult ſaltem, dominum eſſe contentum æſtimatione tigni, neve conqueratur, duplum indulſit. tigni vindicatio negatur domino in gratiam ædificantis, ne deſtruere domum cogatur. igitur ſolvendo atque reddendo tignum præſtatione dupli liberatur, §. *29. I. de R. D. L. 23* §. *penult. L. 7. §. 10. de A. R. D.* Denique haud meminerim, prudentes usquam naturam actionum eiusdem generis ex diverſa reorum conditione diſtinxiſſe, ut modo mere pœnales, modo mixtæ audiant. quin actiones hac parte ſibi ſemper conſtant, & ad alterutrum genus pertinent, nec eorum, contra quos competunt, conditione mutantur.

Quæſtio III.

An, qui bona fide ædificavit in alieno ſolo, domino fundi poſſidente, habeat utilem negotiorum geſtorum actionem?

Aff. *arg. l. 6. §. 3.* ibi: *ſui lucri cauſa, in quod ego locupletior factus ſum. l. ult.* ibi: *negotiorum geſtorum actio mihi danda ſit, ſi negotium, quod tuum eſſe exiſtimares, cum eſſet meum, geſſiſſ s. de negot. geſt. l. ult. §. 1. C. de hered. petit.* ibi: *negotiorum geſtorum.*

Obſt. 1.) *L. 33. de condict. indeb.* ibi: *non habebit.*

Reſp. Loqui de condictione indebiti, ibi: *condictionem.*

Obſt. 2.) *L. 14. de dol. mal. & met. except.* ibi: *non alias quam poſſideat, ſcilicet oppoſita doli mali exceptione. l. 48. de R. V.* ibi: *neque a domino peti poſſunt.*

Reſp. Loqui de Iuris ſtricti ratione, ſecundum quam actio aliqua ordinaria deeſt; ſecus ex bono & æquo, propter negotium re ipſa geſtum. Ecquæ tandem foret alioquin illa barbaries, impune circumveniri eos, qui ſincera, facilique, ſimplicitate mox reſtituunt, quod alienum eſſe intelligunt, candidaque recipiendarum poſtea ſuarum impenſarum fiducia protinus domino venienti ceſſerunt, de cuius fide & grato animo erubuerunt dubitare? ut pulchre ratiocinatur Balduinus *Comm. Inſt. §. 30. de R. D. n. 3.* Quamvis idem *ibid.* actioni in factum locum fore, putet. Quæ etiam ſententia, ut ipſi diſſentientes fatentur, uſu fori obtinuit, ſecundum axioma: moribus, ſecundum ſimplex ius Gentium, toties naſcitur obligatio, quoties res noſtra melior facta eſt, Cypr. Regner. *Diſp. ad Inſt. 5. th. 14. in fine.*

Quæſtio IV.

An fructus ſeparati acquirantur bonæ fidei poſſeſſori, licet ſeparatio ab alio ſit facta?

Aff. *L. 13. quib. mod. uſusfr.* ibi: *mox cum a ſolo ſeparati ſint. l. 25. §. 1. de uſur.* ibi: *quoquo modo a ſolo ſeparati fuerint.*

Obſt. *L. 48. pr. h. t.* ibi: *priusquam percipiat.*

Reſp.

Digitized by Google

Reſp. Scilicet plene & perfecte; nam verbo *percipiendi* aliquid amplius deſignatur, quam ſimplex illa fructuum a re ſeparatio, nimirum collectio, avectio, tritura ſpicarum, uvarum, olivarum expreſſio, ibi: *ſtatim ubi a ſolo ſeparati ſunt.* Conf. *L. 78. de R. V.* ibi: *perceptionem fructus accipere debemus.*

Animadverſio.

Acquiruntur a b. f. poſſeſſore] Neque vero abſurda videri debet ſententia, aliquem eſſe dominum fructuum, & tamen teneri ad eorundem reſtitutionem, quoniam dominium hic ita ſtricte non capitur, ſed ſecundum quid & per ſimilitudinem ac fictionem, quod etiam, quousque durat fictio, efficax eſt. cum bona fides tantum præſtet poſſidenti, quantum domino veritas, modo lex impedimento non ſit. *L. 136. π. d. R. I.* Duos, negas, poſſe eſſe unius rei dominos in ſolidum. reſpondeo: *uno eodemque dominii genere.* At diverſa dominii ratione duos dominos eſſe poſſe, cum ex aliis exemplis, tum præſertim ex argumento dotis, aperte liquet. Dominium fructuum perceptorum conſequitur b. f. poſſeſſor; at fictum ſaltem; contra ea dominus retinet verum, cui fictum iſtud merito cedere oportet. Ficti dominii vis ſe adverſus tertium poſſeſſorem exerit, non contra ipſummet verum dominum. Ceterum hoc de fructibus & impenſis argumentum pertractatum eſt *peculiari diſſert.* quam, ſi placet, adi.

LIB. XLI. Tit. 2.

De adquirenda vel amittenda poſſeſſione.

Animadverſio.

(5.) *Naturalis in ſignificatione lata &c*] Quæ res ut evidentior fiat, notandum, eſſentiam poſſeſſionis conſiſtere in continuatione apprehenſionis, quæ fit duplici modo, (1.) aut ipſo actu *corporali*, veluti in rebus immobilibus inſiſtentia, in mobilibus retinentia, in corporalibus uſu continuato ſive repetito. (2.) aut ſine actu corporeo, ſolo *animo*, ita tamen, ut potentia proxima adſit actu ipſo rei inſiſtendi, vel rem tenendi, vel re utendi, quandocunque libuerit; prior vocatur poſſeſſio *Naturalis*, quæ in actu ſecundo conſiſtit, poſterior *Civilis*, quæ in potentia proxima ſive primo aut ſignato. Porro eadem diviſio uſurpatur a *fine poſſidendi*; Apprehendit enim quis, ac poſſidet, rem duplici fine ſive intentione; aut cum affectu habendi ſibi, aut alteri, hæc dicitur poſſeſſio *nuda & ſimplex*, qualis eſt ſervi, cuſtodis, conductoris &c. atque hi non tam dicuntur poſſidere, quam in poſſeſſione eſſe, aut tenere, *l. 49. §. 1. π. hic.* illa vero, quæ fit animo ſibi habendi, vocatur interpretibus poſſeſſio *qualificata*, ex eaque demum quis poſſidere & habere dicitur, *dicta lege*. Sed hæc iterum diverſa intentione fieri poteſt; aut enim habeo quid mihi *pro meo*, aut *pro alieno*; poſteriori modo poſſi-

Digitized by Goo

posſidet rem debitoris creditor hypothecatam & traditam, ſibi, inquam, nimirum in crediti ſui ſecuritatem; huc etiam pertinent uſufructuarii, ſuperficiarii, emphyteutæ, atque hæc poſſeſſio quoque dicitur naturalis. huiusmodi etiam hoc ſenſu eſt iniuſta, ut prædonis & malæ fidei poſſeſſoris; quanquam hæc alias a DD. civilis ratione formæ dicitur. Denique posſidet quis rem ſibi ac pro ſuo, & vicisſim vel cum ſcientia, vel cum opinione, ſe eſſe dominum rei, v. g. bonæ fidei poſſeſſor, quæ poſſeſſio κατ' ἐξοχὴν civilis quoque dicitur, & pertinet cum ad dominum, tum ad bonæ fidei poſſeſſorem. Tametſi ex mente ICtorum verius eſt, *modos* posſidendi a *ſpeciebus* poſſeſſionis accurate ſeparandos. Species ſcilicet ſunt, poſſeſſio naturalis & civilis; illa non ſolo corpore conſtat, ſed etiam animo, & ſemel rite acquiſita animo ſolo retinetur; hæc autem utplurimum nonniſi ratione approbationis & extenſionis civilis appellatur. Vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Diſp. 21. th. 1. lit. F.* Compara Biccium *Colleg. Iur. Argent. enucl. hic, & Comment. ad l. 3. §. 5. de acqu. vel amitt. poſſ. p. 17. ſeq.* Quæ hactenus dicta ſunt, diſtinctim & in ſumma hoc modo repræſentari poſſunt: Poſſeſſio naturalis & civilis, ex ſententia Auctorum iuris & Interpretum, tripliciter diſtingvitur. (1.) ratione *modi posſidendi*; illa, civilis, conſiſtit in animo; hæc, naturalis, in corpore. (2.) ratione *efficientis*; naturalis eſt, quæ corpore & animo proprio vere conſtituitur; civilis, quæ a iure vel approbata vel extenſa eſt; approbata, ut cum quis posſidet

rem ex conſcientia, & opinione, dominii iuſte acquiſiti; extenſa, ut cum quis corpore & animo alieno, e. g. per ſervum, per procuratorem, per filium, vel alias iuris interpretatione quadam & fictione, poſſidet, ut heres res hereditarias ante aditionem iure Alemannico & Galliarum. (3.) ratione *formæ & finis;* civilis eſt, qua quis poſſidet ſibi & pro ſuo, i. e. intentione dominii (vel animo ſibi vindicandi & aſſerendi dominium) & iterum vel cum ſcientia dominii, quemadmodum poſſidet verus dominus, vel cum opinione ſaltem, ut bonæ fidei poſſeſſor; naturalis vero, qua quis poſſidet aut alteri, ut conductor, aut ſibi, ſed pro alieno, h. e. ſine intentione & aſſertione dominii, ut creditor hypothecarius. Ex his modis alter potiſſimum Legum eſt, prior vero & tertius Interpretum. Dixi *Exercitat. paraphraſt. in l. it. π. de acqu. vel amitt. poſſeſſ. prolegom. §. 2. 3. 4. 5.*

Quæſtio.

An & ad poſſeſſionem ſervi fugitivi retinendam requiratur, ut quis poſſit eum apprehendere, ſi velit?

Neg. *L. 3. §. 10* ibi: *nihilominus in poſſeſſione mea eſt, & animo eum poſſideo. l. 15.* ibi: *ita ne ſuam quidem poteſt. h. t.*

Obſt. 1.) *arg. l. 1. C. de ſerv. fug.* ibi: *ſui furtum facere.* ergo poſſeſſio domino ſubtracta eſt.

Reſp. Intelligendum de poſſeſſione naturali, ſalva civili.

Obſt.

Obſt. 2.) *L. 15. de publ. in rem act.* ibi: *licet poſſeſſionem rei traditæ per eum nactus non ſim.*

Reſp. Loqui de poſſeſſione naturali, quæ per ſervum fugitivum non acquiritur; ceteroqui poſſeſſio nuda civilis per eum acquiritur, ibi: *publiciana mihi competere debet.*

Animadverſio.

Iuris eſt] Poſſeſſio, inquam, eſt iuris, & ſtricti quidem, atque adeo, ſtrictam recipit interpretationem. Ex quo cum multa alia, tum illud inprimis conſequitur, poſſeſſionem iuris cuiusdam, contra ſingulos ex univerſitate acquiſitam, non ſtatim adverſus totam univerſitatem obtentam intelligi. Fac igitur, quosdam ſubditos liberos ſuos tum quoque, cum ipſi eorundem opera egerent, ei, qui iurisdictioni præeſt, ihrem Gerichts-Herrn, ad ſerviendum ſtitiſſe, vel laudemium, cum moreretur idem, ſolviſſe, non apparet, quomodo facta ſingulorum, dividua præſertim, univerſis præiudicare poſſint, ut qui forte ab uno alterove ſubdito prædictis caſibus operas liberorum, laudemiumve, obtinuit, contra reliquos quoque in poſſeſſione iuris cogendi ad ſervitia des Dienſts-Zwangs, vel exigendi laudemium conſtitutus videatur. Quamvis eo caſu, cum is, qui iurisdictioni præeſt, indixit univerſis, fore, ut eiusmodi ſervitia, laudemiumve, exigerentur, non abnuerim, ſi aliquibus præcepto obtemperantibus reliqui non contradixerint, poſſeſſionem facilius contra univerſos acquiri, veluti cum pars, præſente tota univerſitate, v. c. grege, apprehenditur,

totius universitatis possessio acquisita censetur. Struv. *Exerc. 42. th. 16.* Alioqui ne tum quidem contra universos acquisitam esse possessionem existimaverim, si testes in solle dixerint: omnes subditos, nullo casuum discrimine, liberos exhibuisse ad famulitium, solvisse laudemium. nam, cum de probanda possessione quæritur, actus possessorios, quibus demum constituitur possessio, speciatim exprimi oportet. generalis & incerta testium depositio minus suffecerit. Similiter possessione domus apprehensa, non protinus possessio iurium, ei cohærentium, v. c. iuris coquendæ cerevisiæ acquisita intelligitur. Enimvero, ratione proprietatis & iuris inita, a re principali ad res accessorias recte colligas. nec intercedo, quo minus, apprehensa domus possessione, coquinæ cerevisiæ, Brauhauses, contiguæ, quoque possessio apprehensa intelligatur. At alia ratio est iurium accessoriorum; neque enim consequitur: ius coquendæ cerevisiæ una in consequentiam domus venditæ consecutus es; ergo etiam eiusdem possessione gaudes. quin nec ab eodem iure, seorsim acquisito, ad eiusdem possessionem argui licet, quum possessio non possit aliter, quam corpore, actu & exercitio, acquiri. Neque, libertas præsumatur licet, eiusdem possessio præsumitur, sed æque consistit in facto, ut dici non possis libertatem possidere, nisi, te exercuisse actum libertatis, alterove contradicente, nihilosecius in faciendo perrexisse, doceas. Quæ quidem singula & hic & alibi pronuntiando observata esse, recordor.

Vel

Digitized by Google

Vel ab eo uſumfructum petit] Fac igitur, matrem donaſſe inter vivos prædium liberis prioris matrimonii, retento ad dies vitæ uſufructu, deinde autem idem vendidiſſe Gaio, prætereaque tradidiſſe; mortua matre, quæritur, utrum liberi prioris matrimonii experiri queant adverſus Gaium, eumque poſſeſſorem? Affirmatur, quia per conſtitutum poſſeſſorium poſſeſſio, per eamque dominium, prædii a matre donatrice ſtatim tranſiit ad donatarios, puta liberos prioris matrimonii; nam retentio uſusfructus eſt pro traditione, *L. 28. C. de donat.* quum nemini in re, ſalva eiusdem proprietate, conſtitui poſſit uſusfructus. Ex quo conſequitur, fruſtra vulgo ad effectum transferendi dominii, vel dationem ipſarum rerum geradicarum, vel traditionem clavium in conſpectu ciſtarum, & capſarum, *ſec. l. 47. de contrab. emt.* requiri eo caſu, cum donatrix, aut venditrix, uſumfructum ſibi reſervavit, propterea, quod ſola uſusfructus retentio eum in finem ſufficit. Vnde, quæ *l. 2. c. 14.* ad donationem geradæ extraiudicialem requiritur, ſolemnitas, ibi: Jedoch ſo müſſen ꝛc. vel abludit a Iure Civili, vel ordinatim ſolum, ut ex ſequentibus verbis: alſo geſchehen kan, colligitur, intelligenda eſt. Compara *Oec. Iur. p. 250.* Atque conſtituti poſſeſſorii effectus eſt, ut conſtitutarius præferatur ei, cui res deinceps revera eſt tradita, Brunnem. *ad L. 18. h. n. 2.* Neque enim audiendus eſt Tiraquellus, cum *tractat. de conſtit. poſſeſſ. part. 1. n. 28.* ſcribit, eum, qui conſtituit, ſe poſſidere nomine Titii, cum rem alteri vere

tradit, privare Titium ea possessione. nam leges, quas hanc in rem excitat Tiraquellus, pertinent ad ius vetus, quo per ministros possessionis nostræ ea in alium transferri poterat. At, cum hoc mutatum sit per *L. ult. C. h. t.* nulla est ratio, quamobrem is, qui ius constituti habet, eodem iure careat; quod & ipse Tiraquellus indicat *n. 54.* ut bene advertit Huberus *præl. h. n. 7.* Neque est, quod in foro Saxonico Electorali, aliisve locis, quibus resignatio iudicialis ad effectum transferendi dominii necessaria est, secus dicendum esse, arbitremur. Amplius enim fac, in præsenti specie prædictam resignationem factam esse emtori Gaio, non donatariis liberis; nihilosecius hi Gaio erunt potiores, quoniam eis semel possessio, eaque civilis, per constitutum competit, & quod ex eo consequitur, nullam retinuit mater. quo igitur modo eam potuit transferre in emtorem Gaium, quam ipsa, dum venderet, non habebat? mater statim, facta donatione, desiit possidere suo nomine, & inposterum saltem ministerium possessionis præbuit. iam, ut dominium rei venditæ in emtorem transferatur, iure civili necesse est, possessio, eaque a possessore civili vacua, transeat, *L. 8. C. de act. emt.* atquin in proposito facto possessio ita vacua non fuit, cum semel in liberos ex causa donationis migrasse intelligatur. Tum ius Saxonicum, quantum ad rationem transferendi dominii, iuri civili nihil detrahit, sed aliquid adiicit, nempe munimentum resignationis iudicialis, quæ sola, cum titulo coniuncta sit licet, ad transferendum dominium non sufficit,

cit, ſed præceſſerit oportet ipſa traditio poſſeſſionis, eiusdemque vacuæ a civili poſſeſſore, cuiusmodi vero hoc loco deeſt. Quem quidem in modum conſultus Ordo Vitembergenſis pronunciavit, *menſe Octobr. 1696.*

Poſſunt duo eandem rem in ſolidum poſſidere, alter naturaliter, alter civiliter &c.] Contrarium utique verius eſt, *l. 3. §. 5. hic.* Cuius paraphraſis hæc eſt; *Ex contrario* quanquam unus eandem rem ex pluribus caulis posſidere poteſt, *§. 4.* tamen *plures*, i. e. omnes, qui plurali numero deſignari poſſunt, *eundem* numero *rem* corporalem, tametſi in rerum incorporalium quaſi poſſeſſione idem eſt, *in ſolidum*, i. e. totam; ceteroquin pro diviſo rem posſidere poſſunt, utique immobilem, ut fundum, ædes, mobilem non item. *l. 8. de rei vindicat.* Ratio differentiæ eſt, quia diviſio rei mobilis non poteſt fieri ſine eius corruptione, agri autem terminis diſtingvuntur, & ædes regionibus. *poſſidere* vera ac proprie dicta poſſeſſione *non poſſunt*, nulla adhibita diſtinctione, ſive quæratur de uno ac eodem genere poſſeſſionis, civilis naturalis, iuſtæ iniuſtæ, bonæ fidei malæ fidei, ſive de diverſis poſſeſſionibus, ut unus civiliter, alter naturaliter, unus iuſte, alter iniuſte, unus bona fide, alter mala fide posſidere dicatur, quæ non quidem ſpecie differunt, ex accidentariis tamen qualitatibus, indeque dependentibus effectibus inter ſe diſtinctæ ſunt; Eadem eſt ratio proprietatis, nam plures eiusdem rei in ſolidum ſinguli domini eſſe non poſſunt, *l. 5. §. ult. commod.* Ratio conſequitur. *Contra naturam*,

i. e.

i. e. vim ac conditionem, corporibus ab initio rerum naturalium attributam & inditam, *cæppe* Haloandrina & Basilica Editiones legunt: *quippe;* nimirum illationem facit ICtus a genere, scilicet detentione, ad speciem, scilicet possessionem, *ut cum ego aliquid teneam, tu quoque id* in solidum *tenere videaris*, i. e. non modo in rei veritate non possis, sed nec fingi, ut eandem rem tenere videaris, verbum VIDEARIS cum emphasi & mysterio dicitur, atque indicio est, civilem pariter intelligi. *Sabinus tamen* utitur, Paulus discretiva *scribit*, i. e. exemplum in contrarium affert, *eum, qui precario dederit, & ipsum possidere* civiliter *& eum, qui precario acceperit*, naturaliter, & eo referunt aliqui, ut Cuiacius & Bachovius *l. 15. §. 4. de precar.* Conf. tamen Biccius *ad hunc §. p. 38. idem Trebatius probabat* ante Sabinum *existimans*, i. e. certo ac firmiter statuens, magnoque nisu defendens, *posse alium iuste*, i. e. ex iusta possidendi causa, *aliuni iniuste*, i. e. sine iusta causa, ex violenta aut clandestina invasione, *possidere*, quod etiam in *l. 3. π. uti possidet.* supponitur, & vere quidem supponitur potius, quam proponitur, *duos iniuste* sine discrimine, de una, an de diversis iniustis possessionibus agatur, *vel duos iuste* sive quæratur de una eademque causa possidendi, sive de diversis *non posse*, *quem* Trebatium, a quo tamen instirutus fuerat *Labeo reprehendit*, non omnino, non certe quod ad membrum posterius; facit *l. 19 pr. de precar.* sed quod ad prius, & hoc nomine, quod, cum natura possessionis non permittat, ut duo pluresve eandem

dem rem in ſolidum poſſideant, proprie ſumto vocabulo, ſive eodem, ſive diverſo reſpectu, ille tamen non dubitavit affirmare, poſſe alium iuſte, alium iniuſte rem eandem ſimul poſſidere, ut ex ſubiecta reprehenſionis ratione apparet, Biccius *p. 53. quoniam*, rationem dat Paulus *in ſumma*, i. e. ipſa ſubſtantia, quam actus corporis & animi abſolvunt, alteram partem genericam, alteram ſpecificam more Scholaſticorum appellant, *poſſeſſionis non multum intereſt, iuſte quis, an iniuſte poſſideat*, nimirum iuſtitia & alia accidentia poſſeſſionis ſubſtantiam non afficiunt, *quod eſt verius*, i. e. probabilius vel veriſimilius, aut ſi malis ratione ipſius rei intelligere, poſitive ac θετικῶς verum, quo vero ſignificat Paulus, ſe non in Sabini & Trebatii, ſed Labeonis ſententiam diſcedere, certoque ſtatuere, quod, ſicut generaliter loquendo plures eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt, ita nec in ſpecie precarium concedens & rogans ſimul rem precario datam poſſideant, nec unus iuſte, alter iniuſte eiusdem rei veram poſſeſſionem ſibi aſſerere valeat. *non magis enim* Paulus hic non tam novam rationem affert, quam potius opinionem Labeonis & ſuam confirmat, ac egregia ſimilitudine facilioris explicationis cauſa roborat, *eadem* μετωνυμικῶς, i. e. eiudem rei *poſſeſſio* tota *apud duos eſſe poteſt, quam ut tu ſtare videaris in eo loco, in quo ego ſto* proprie, *vel in quo ego ſedeo*, proprie, *tu ſedere videaris.* Vtitur ICtus bis vocabulo videri, ut non modo rei veritatem, ſed ipſam etiam fictionem excludat. Ceterum huius diſquiſitionis

nis uſus perquam neceſſarius eſt in actionibus & interdictis. Cuiacius *hic.* Dixi *Exercit. paraphraſt. in tit. π. de adq. vel amitt. poſſeſſ. d. l. 3. §. 5.* Legibus, quas Auctor & alii diſſentientes opponunt, noviſſime ſatisfecit Dn. Schragius *Introduct. in π. h. t. §. 18.*

Res in commercio] Igitur res, extra commercium privatorum conſtitutæ, obiecto poſſeſſionis eximuntur, inter quas merito referas regalia. nam privatus contra principem iure poſſeſſorii ſummariſſimi non utitur; quo pertinet doctrina P. Rebuffi, regem nusquam litigare ſine poſſeſſione in his, quæ ipſi, ut regi, ſummo iure conceduntur. Extat etiam hac de re Henrici, Galliarum Regis Pragmatica ſanctio, quam Menochius *Tom. 2. Var. Reſol. Lib. 1. c. 16. n. 11.* laudat. Atque in ſumma tenendum, poſſeſſorium ſummariſſimum toties ceſſare, quoties obſtat vehemens præſumtio, cuiusmodi inprimis eſt, quæ publicæ auctoritati favet. facit *arg. c. 7. de privileg. in 6to.* Covarruv. *tom. 2. pract. quæſt. c. 17. n. 6.* Menoch. *de retin. poſſeſſ. remed. ult. n. 24.* Sed excipitur tamen vulgo poſſeſſio *decennalis*, ex qua præſumtio tituli oriri, eaque, tanquam fortiori, præſumtio iuris communis ad effectum interlocutionis poſſeſſoriæ elidi creditur. Poſt. *obſerv. 44. n. 23. ſeqq.* quod quidem, bona cum Lectoris venia, ſic capio: contra principem in capite regalium, aliisque caſibus, quibus vehemens præſumtio obnititur, non valere poſſeſſorium *ſummarium*, valere tamen *ordinarium*, utpote in quo ſuper antiquiori poſſeſſione diſceptatur. Com-

Compara *Elect. proc. poſſ. §. 26.* itemque *Dn. Horn. Iurisprudent. feud. cap. 8. §. 50.* ita in capite regalium F. V. reſpondit M. Mai. 1713. ad interrogationem Michael Günthers, Iuris Pract. zu Meiſſen, & noviſſime in cauſa des Königl. und Churfürſtl. Forſt-Amts zu Zell, contra George von der Wenſe M. Iun. 1715. Quamvis id ipſum magis auctoritate DD. quam certo conſtituroque iure, ſuſtineatur.

Poſſeſſio immobilium liberat a ſatisdatione] Vſu recepta eſt ſententia, etiam poſſeſſionem rerum mobilium, earumque pretioſarum, liberare a ſatisdatione; quamvis argumentum, quod ex *L. 22. C. de adminiſtr. tut.* vulgo ducitur, parum ſerviat. nec enim ſequitur: res mobiles pretioſæ exæquatæ ſunt cum immobilibus, cum de earundem alienatione, quod ad pupillum minoremve, quæritur; ergo & in capite præſtandæ ſatisdationis. Amplius iis quoque, quibus ſalaria publica conſtituta ſunt, immunitatem ab eadem ſatisdatione praxis fori præſtat, quod hoc loco obiter moneri liceat.

LIB. XLI. Tit. 3.

De Vſurpationibus & Vſucapionibus.

Quæſtio I.

An res propria uſucapi poſſit?

Neg.

Digitized by Google

Neg.

Obſt. *L. 15. §. 16.* ibi: *non prius incipere quam dominus conſtituatur. iun. l. 44. §. 1.* ibi: *in poſſeſſionem miſſus poſſidendo dominium cepi. π. de damn. infecto.*

Reſp. Loqui de dominio *prætorio*, quod per miſſionem in bonorum poſſeſſionem ex ſecundo decreto tribuitur; ceteroqui *civile* demum per decurſum legitimi temporis ſupervenit, *d. l. 15. §. 16.* ibi: *dominium, ſecundo decreto a prætore.*

Quæſtio II.

An, ut res vi poſſeſſæ in materia uſucapionis dicantur, duo cumulate requirantur, ſcilicet deiectio violenta & apprehenſio poſſeſſionis?

Aff. *L. 1. §. 28. de vi & vi arm.* ibi: *vi poſſidere eum deſmiendum eſt.*

Obſt. *L. ult. C. unde vi.* ibi: *qui vacuam poſſeſſionem, talem poſſeſſoremut prædonem intelligi. l. 6. §. 1. de acq. vel amitt. poſſ.* ibi: *ſi revertentem dominum non admiſerit.*

Reſp. Loqui de interdicto unde vi, *d. l. ult.* ibi: *quæ pro reſtituenda poſſeſſione veteribus declarata ſunt legibus. d. l. 6. §. 1* ibi: *vi magis.* A quo vero ad uſucapionem argumentum non valet.

Quæſtio III.

An, ſi dominus rem pigneratam creditori

Digitized by Google

ditori ſubripuit, ea res in creditoris poteſtatem redire debeat, ut vitium purgetur & uſucapi poſſit?

Aff. *L. ult. hic*, ibi: *ſimul atque in meam.*

Obſt. 1.) *L. 4. §. 6. hic*, ibi: *ut in domini poteſtatem.*

Reſp. Loqui de altero caſu, quo alius rem creditori ſurripuerit, ibi: *creditori ſubrepta;* tum enim, ut vitium purgetur, neceſſe eſt, in poteſtatem debitoris rem reverti.

Obſt. 2.) *d. l. 4. §. 21.* ibi: *debitor, poſſe, quia in poteſtatem domini videtur perveniſſe. l. 3. pro emt.* ibi: *verius eſt utiliter cedere.*

Reſp. Loqui de caſu, quo debitor tenenti creditori pignus aufert & deinde vendit, *d. l. 4. §. 21.* ibi: *ſubripuerit & vendiderit. d. l. 5.* ibi: *ſubripuero, eamque diſtraxero.* tum enim uſucapio locum obtinet, quoniam, poſtquam furtum factum eſt, res in poteſtate debitoris fuit, & debitor pignus ſubripiens furtum rei non facit, ſed poſſeſſionis duntaxat, quo res ipſa in vendendo affici non videtur. Ceteroqui, ſi debitor non tenente creditore pignus alii vendidit, tunc ab emtore uſucapi non poteſt, quia ipſa venditione furtum committitur, *l. 66. de furt.* quo & pertinet *l. 6. C. de uſucap. pro emt.* ibi: *a debitore diſtractam.* Igitur hactenus inter pignus & hypothecam eſt diſcrimen.

Quæſtio IV.

An res pupillares uſucapi probibeantur?

Digitized by Google

Aff. *L. 3. C. quib. non obiic. long. temp. præſcr.* ibi: *non imputari. Ea enim tunc currere incipit.*

Obſt. *L. 2. §. 15. pro emt.* ibi: *uſucapionem ſequi.*

Reſp. Loqui de re tertii, non pupilli; nimirum, ſi a pupillo emero, quem pro pubere habeo, ſine tutoris autoritate, poſſum contra alium, cuius ea res eſt, uſucapere, cum nec quicquam hic interſit pupilli, qui, ſi per contractum læſus ſit, reſtitutione in integrum uti poteſt, *l. 49. de Minor.*

Quæſtio V.

An, ſi defunctus mala fide poſſedit, tum heres ex ſua bona fide pro herede uſucapere poſſit?

Neg. *arg. §. 7. I. hic,* ibi: *heredi licet ignoranti poſſeſſio non prodeſt. l. 11. C. de acquir. & retin. poſſ.* ibi: *vitia poſſeſſionum perdurant. l. 11. pr. de diverſ. & temp. præſcr.* ibi: *ignoratione ſua defuncti vitia non excludit. l. 4. C. de long. temp. præſcr.* ibi: *tantum iure ſucceſſionis ſine iuſto titulo prodeſſe non poteſt. l. ult. C. Comm. de uſucap.* ibi: *licet bona fide poſſidet, propter initii vitium uſucapio non abſumſit.*

Obſt. *L. penult, pro herede,* ibi: *poſſe me uſucapere.*

Reſp. Loqui de re, quam heres putat hereditariam eſſe, cum non ſit, ſed defuncto commodata

Digitized by Google

data aut pignerata, aut apud eum depoſita, ibi: *rem aliquam ex hereditate eſſe, quæ non ſit.*

Diſſentit Auctor.

Quæſtio VI.

An, ut ſucceſſor ſingularis uſucapere poſſit ex poſſeſſione præceſſoris, oporteat utrumque eſſe in bona fide?

Aff. *L. 2. §. 17. pro emt.* ibi: *ſcienti mihi non capiam uſu.*

Obſt. 1.) *arg. §. 8. I. hic*, ibi: *coniungi tempora.*

Reſp: Intelligendum non ſimpliciter, ſed ita, ſi uterque bona fide rem acceperit.

Obſt. 2.) *arg. l. 6. de itin. actuque priv.* ibi: *ita emtori non nocebit &c.*

Reſp. Loqui de interdicto de uſu itineris actusque privati; hoc ut competat, ſufficit, quem 30. diebus ſine vitio, h. e. non vi, non clam, nec precario ab adverſario poſſidere, nec officit, poſtea intra annum, licet vitioſe, uti. Vid Gothofr. *lit. h.*

Animadverſio.

Limita tamen ex Nov. 119. c. 7. & Auth. malæ fidei. C. de præſcr. long. temp.] Limitatio in eo conſiſtit, quod, malæ fidei poſſeſſore alienante, rei, etiam bona fide acceptæ, contra dominum ignorantem non niſi 30. annis præſcribi poſſit.

Immobiles eccleſiaſticæ] Quo quidem loco intelligendum eſt (1.) præſcriptionem illam quadragenariam demum a morte alienantis prælati currere, *can. 10. cauſ. 16. qu. 3.* ibi: *non ex die, quo talia ſcribendo decreverunt, ſed ex quo talia moriendo deſinita reliquerunt*, propterea quod, dum ille vivat, perinde eſt, ac ſi eccleſia careret prælato, utpote qui contra id, quod temere fecit, non venturus eſſe creditur, atque adeo inutilis cenſetur. (2.) eandem illo tempore, quo eccleſia deſtituta eſt prælato, aut proprio paſtore, aut talem habuit, ſed inutilem, *arg. c. 1. X. eodem.* iuncto *cap. penult. de ſupplenda negligentia Prælat. in 6. Oecon. Iur. p. 259.* dormire, *c. 4. 15. X. de præſcript.* (3.) adverſus præſcriptionem completam adhuc eccleſiæ reſtitutionem in integrum intra quadriennium competere, *clem. un. de reſtit. in integr. arg. c. 1. X. eod.* ibi: *ſemper*, i. in omni cauſa, in qua fuerit læſa, *P. 2. Conſt. 5.* ut proinde, quoties de præſcriptione contra eccleſiam quæritur, 44. annorum calculum poni oportear. Ceterum perindene ius Feudale, ac Romanum, eccleſiaſticarum rerum præſcriptionem 40. annorum curriculo terminet? inter D. Strykium & D. Pagenſtecherum haud ita pridem diſceptatum fuit de quo equidem quid ſentiam, vide in *programm. ſub C. infra ſubiecto.*

Bellum impedit] Licet vero iure cum Romano, tum Canonico tempus intelligendum ſit, quo bellum duravit eo in loco, ubi actio inſtitui debuiſſet, atque adeo cum ius omnino non redditum fuit, *L. 5. h. c. 10. X. de præſcript.* tamen *Receſſus Imp.*

Imp. de anno 1654. §. 172. non ſolum impoſsibilitatem agendi, ſed & difficultatem intuetur, atque adeo tempus belli ab anno 1618. ad annum 1648. nullo caſuum diſcrimine, iuſtitium fuerit, nec ne, detrahi, præcipit, ut bene ad eundem annotat Textor. *diſp. 14. th. 44. ſeq.* Quam ipſam ſententiam olim Scabinos Lipſienſes pronunciando ſecutos eſſe, intellexi. At hodie, præſertim poſt *mandatum Elect. Sax. die 25. Iulii 1656.* quod de æquilibrio appellatur, fere iudicis arbitrio relinquitur, quantum temporis, ratione belli inita, præſcriptioni detrahi oporteat. Compara Schilterum *Exerc. 45. th 39.*

Quæſtio VII.

An iure Civili ad acquiſitionem rerum Romanæ Eccleſiæ ſufficiat quadraginta annorum præſcriptio?

Aff. *Nov. III. c. 1.* ibi: *nunc venerabilibus Eccleſiis quadraginta. Nov. 131. c. 6.* ibi: *SSanctis Eccleſiis ſolam quadraginta.*

Obſt. *Auth. quas actiones. C. de SS. Eccl.* ibi: *ſola Romana gaudente 100. annorum ſpatio. Nov. 9.* ibi: *ſed centum tantum modo annorum.*

Reſp. *Nov. 9.* per *Nov. III. c. 1.* ibi: *quadraginta volumus, in quibus eis 100. annorum prærogativam conſtitutio noſtra contulerat*, & *Nov. 131. c. 6.* eſſe correctam, cum quia utrobique eadem militat ratio, *d. Nov. 111. in f.* quod propter 100. annorum ſpatium multa retractentur negotia, quæ, cum nec teſtes, nec documenta fere amplius adſint,

expediri & extricari nequeant, tum quod *d. Nov. 9.* non tam loquitur de Eccleſia Romana in ſpecie ſic dicta, ſed de omnibus Eccleſiis Occidentis, quæ fere tum Romanam Eccleſiam agnoſcebant, ibi: *ut ex hac in univerſas Eccleſias Catholicas, quæ usque ad fretum Oceanum poſitæ ſunt, legis vigor attendatur.* it. *ſit totius Occidentis, nec non & Orientis lex propria.* it. *Habeat hanc legem totius Occidentis Eccleſiis profuturam.* it. *Hoc habeant omnes terræ, omnes Inſulæ totius Occidentis.* Neque obſtat, quod *ibidem* fit mentio ſedis Apoſtoli Petri; quoniam hæc ſedes Eccleſiarum Occidentis fuit caput Bachov. *ad Treutl. v. 2. D. 22. th. 4. lit. l. & m.*

LIB. XLI. Tit. 6.

Pro herede vel pro poſſeſs.

Quæſtio.

An ſuus heres poſſit uſucapere pro herede?

Aff. *arg. l. 2. §. ult. hic*, ibi: *filium quoque donatam rem.*

Obſt. *L. 2. C. hic*, ibi: *nihil pro herede poſſe uſucapi.*

Reſp. Loqui non de ſuo, ſed de extraneo herede; ſententia enim *d. l.* eſt: eum, a quo ſuus heres petere poteſt hereditatem, uſucapere non poſſe pro herede, ibi: *ſuis exiſtentibus.* ratio eſt, quia ſui heredes non fiunt, ſed exiſtunt heredes, nec acquirere bona dicuntur, ſed retinere, ideoque

que ſuorum conditio talis eſt, ut retro paterna bona obtinuiſſe videantur; ea igitur bona, quaſi viventis bona, pro herede uſucapi non poſſunt; Conf. *l. 5. §. 1. unde legit. l. 2. C. unde lib.*

LIB. XLII. Tit. 1.

De re iudicata &c.

Quæſtio I.

An, ſi paria ſint ſuffragia iudicum delegatorum, præferatur ea ſententia, quam delegans confirmat?

Aff. *L. 28. hic*, ibi: *donec competens Iudex unam confirmaverit. cap. ult. x. hic*, ibi: *ex arbitrio delegantis.*

Obſt. *L. 38. pr. hic*, ibi: *in liberalibus pro libertate, in aliis pro reo.*

Reſp. Loqui de iudicibus ordinariis, ibi: *iudices.*

Animadverſio.

Quoad obiectum] Igitur, pluribus rebus & capitibus in unam inſtantiam redactis, iudicis eſt, de omnibus ius dicere. ſed, *omiſſo* aliquo, non protinus ipſo iure nulla eſt ſententia, ſed actio de eo, quod omiſit iudex, ſupereſt, ut de compenſatione, cuius rationem iudex non habuit, manifeſto docet Vlpianus *L. 7. §. 1. de compenſat.* Facit *L. pen. C. de ſentent. & interlocut.* quamvis ca

non extet in veteri editione Codicis, ſed ex Baſilicis ſuppleta ſit. Alia ratio eſt eorum, quæ a iudice *reiecta* vel improbata ſunt; nam eorum nomine actio & exceptio rei iudicatæ competit, *L. 8. §. 1. h.* neque intereſt, reiecta ſint nominatim, an generali clauſula repulſa, veluti *de ceteris in petitionem deductis actore repulſo*, item: *non obſtantibus reliquis a reo obiectis.* noſtrates efferunt: in übrigen aber hat die Klage nicht ſtatt. item: des von Beklagten beſchehenen übrigen Vorwendens ungeachtet. utrobique enim prædictæ actioni & exceptioni locus eſt. Quod quidem monitum ad diiudicandas in foro cauſas magno eſſe uſui, comperimus. compara Huberum *præl. h. n. 32.*

Quæſtio II.

An etiam in iudicium deducti intelligantur fructus, tempore accepti iudicii & poſtea pendentes, non ante pereepti?

Aff. *L. 25. §. 8. de Ædil. ed.* ibi: *poſt iudicium acceptum. Et iam fructus veniunt.*

Obſt. *L. 23. de iudic.* ibi: *non poteſt videri, quod poſt iudicium.*

Reſp. Loqui de iis, quæ poſt iudicium acceptum, i. e. litis conteſtationem, extrinſecus accidunt, nec rei petitæ cohærent, ibi: *accidiſſet.* Gothofr. *lit. R.*

Animadverſio.

(4.) *In loco publico*] Vnde facile iudicari poteſt,

eſt, quid ſentiendum ſit de more usque quaque recepto, cum ſententiæ & decreta publicantur in domo privata eorum, qui aliorum iurisdictionem adminiſtrant. Enimvero ea, quæ ad iurisdictionem voluntariam pertinent, etiam extra locum iudicii expediri poſſunt, quorſum attinet illa e *L. 5. de manum. vindict.* vulgo educta regula: apud acta etiam illa fieri dicuntur, quæ extra locum iudicii coram iudice fiunt. At contentioſa iurisdictio, quorſum referenda eſt publicatio, ad locum iudicii adſtricta eſt. neque enim eiusdem prorogatio de loco ad locum valet, quum extra locum iudicii iudex habeatur pro privato, *L. 3. de offic. proconſ. L. ult. de iurisdict.* cui, ne quidem litigantium conſenſu, iurisdictio tribui poteſt, *L. 3. C. de iurisdict.* igitur, quicquid in capite contentioſæ iurisdictionis extra iudicii locum agitur, eſt ipſo iure nullum. Quod quidem ſatis indicio eſt, morem illum abire in errorem, quem corrigi potius, quam temere produci, oporteat. Neque vero obſtat, quod vulgo circumfertur: morem regionis, in qua negotium fuit geſtum, eſſe attendendum, quum in id conſenſiſſe veriſimile ſit contrahentes, *L. 24. de R. I. L. 3. de uſur. L. 6. de evict.* nam intelligendum eſt (1) morem hoc loco indicari, certa iudiciorum voluntate introductum, non ex mutua advocatorum indulgentia, aut errore ignorantiaque, receptum. (2) prædictam regulam valere, ubi Lex nulla ſit. atqui autem Lex hoc loco eſt in contrarium. Quod ſi tamen eiusmodi ſtylus per duos actus, eosque ſecundum ſenten-

tiam iuris Canonici; 40. iure Saxonico vero 31. (cum augmento diei) annorum ſerie continuatos, probari queat, veluti cum duæ ſententiæ eiusmodi acta, antegreſſa partium contradictione, corroborantes extent, eodem ſtylo ſtandum eſſe, fortaſſe non ambigitur. alioqui ſolum compromiſſum & nuda partium conventio ea fini non ſufficit.

Quæſtio III.

An Iudex ſententiam interlocutoriam retrahere poſſit?

Neg. *L. 14. hic*, ibi: *de ſententiis contra. l. ult. §. ult. C. de modo mulct.* ibi: *aut erubeſcenda varietate iudicii pro arbitrio immutandum eſſe, quod iuſſerint.*

Obſt. 1.) *d. l. 14.* ibi: *tollere & repetere licet.*

Reſp. Loqui de iuſſu & præcepto iudicis, ibi: *quod ius ſit, vetuitve.* non de vera ſententia interlocutoria. Conf. *l. 16. de nov. oper. nunc.* ibi: *iuſſerit, deinde prohibuit.*

Obſt. 2.) *arg. l. 9. C. de ſent. & interlocut.* ibi: *nec cauſam ullam interlocutiones perimunt.*

Reſp. Loqui (1.) limitative, ibi: *plerumque.* Vid. Gothofr. *lit. E.* (2.) de cauſa principali; cereroqui cauſam incidentem ſententia interlocutoria utique perimit.

Diſſentit Auctor.

Ani-

Animadverſio.

Nec reſcindi poteſt, licet &c. niſi &c.] Extant & aliæ exceptiones, veluti (1.) cum ſententia lata eſt contra matrimonium, *c. 7. X. de ſentent.* quia quoties vitium ſententiæ per partes remitti nequit, toties ſententia non tranſit in rem iudicatam. explicatius, quia vis ſententiæ arceſſenda eſt ex litis conteſtatione, atque adeo innititur in conſenſu partium præſumto, qui toties ceſſat, quoties non locus eſt vero. atqui autem non valet pactum expreſſum contra matrimonium; ergo nec valebit præſumtum. Quod quidem etiam intelligendum eſt de eo caſu, cum duo ſuper ſponſa litigant. quamvis enim ſponſa, utcunque lis cadat, non maneat innupta, ſed alterutri colligatorum cedat; tamen incertum eſt, uter præ altero potius ius habeat, & annon alter, contra quem lata ſententia eſt, alteri ſit anteferendus. neque enim tam ad matrimonium ipſum, quam iuſtitiam matrimonii, eſt reſpiciendum, atque laborandum pro matrimonio, ſcilicet iuſte contracto. neque, dum hoc loco pronunciatur pro matrimonio reſpectu alterius, fieri poteſt, quin ſimul, ratione alterius habita, contra matrimonium pronuncietur. igitur diſquiſitioni, utrum iuſte contractum ſit, locus omnino ſupererit. Ita reſpondit Fac. Vitembergenſis *M. Iul. 1697.* Quo eodem argumento hoc caſu fatalia iudicii litigantibus non currere, conſequitur. (2.) ſi ex falſis inſtrumentis lata ſit ſententia, *L. 1. 2. & 1. 1. C. ſi ex falſ. inſtrum.* cuiusmodi inſtrumen-

menta intelliguntur ratione, non interpretationis, ſed conceptionis, habita. itaque ſententia lata ex falſa veri inſtrumenti interpretatione non retractatur, ſed ea demum, quæ innititur in inſtrumento in ſe falſo. Quo loco, utrum ſententia eiusmodi ſit ipſo iure nulla? an per reſtitutionem in integrum reſcindenda? diſputatur. reſtitutionem in integrum hoc caſu dandam eſſe πραγματικῶς & conceptis verbis conſtituiſſe Hadrianum Imperatorem, refert Calliſtratus *L. 33. h.* cui leges, *prædicto tit. C. ſi ex falſ. inſtrum.* contentæ, non adverſantur, quum omnes reſtitutioni in integrum non minus, quam nullitati, conveniant. Vſus quæſtionis vulgo inprimis in præſcriptione temporis ponitur, quæ, ſi querela nullitatis ſufficiat, eſt tantum longiſſimi temporis; ſin reſtitutione ſit opus, eſt quadriennii. vid. noviſſime Huberum *præl. h. n. 48.* quod equidem non capio, quum quadriennium ad reſtitutionem in integrum Prætoriam adſtrictum ſit, atque ad civilem, quæ ab Imperatoribus datur, non perinde pertineat; neque clauſula edicti Prætoris: *ſi qua mihi alia iuſta cauſa videbitur*, complectatur eas cauſas, quas ipſimet Imperatores auctoritate ſua definierunt.

LIB. XLII. Tit. 3.

De ceſſione bonorum.

Quæſtio I.

An ceſſio bonorum competat illi tantum debitori, qui ſine fraude obæratus eſt?

Aff.

Aff. *arg. l. pen. de iur. dot.* ibi: *quid enim, ſi ſocer ſpecie futuræ dotis induxerit. l. ult. de in ius voc.* ibi: *caſtigatur, ſi inopia dignoſcitur laborare. l. 1. §. ult. de pœn.* ibi: *ut eis, qui pœnam pecuniariam egentes eludunt, coercitionem extraordinariam inducant.*

Obſt. *L. ult. §. 4. C. de cuſtod. reor.* ibi: *poteſtatem habentibus cedere bonis.*

Reſp. Loqui de debitoribus ſine fraude obæratis.

Quæſtio II.

An iure ſtricto ei, qui bonis ceſſit, nec obolus relinquendus ſit?

Aff. *arg. l. 6. hic*, ibi: *ſi modicum aliquid poſt bona ſua vendita, &c.* Accedit argumentum a beneficio competentiæ, quod certis tantum perſonis ſpeciali ratione tributum eſt, non ei, qui bonis ceſſit, niſi in bonis poſtea quæſitis, *§. ult. l. de act.*

Obſt. *d. l. 6. hic*, ibi: *nec enim fraudandus eſt alimentis quotidianis.*

Reſp. Loqui non de iuris neceſſitate, ſed æquitate, ibi: *ſi quid miſericordiæ cauſa.* Sententia igitur eſt: ex miſericordia relictum, ab aliis ſupervenientibus creditoribus auferendum non eſſe.

Quæſtio III.

An facta ceſſione bonorum iuventur fideiuſſores?

Neg.

Digitized by Google

Neg. *arg. §. ult. I. de act.* ibi: *ex integro.*

Obst. *L. 43. de solut.* ibi: *in omnibus speciebus etiam accessiones liberantur, puta adpromissores.*

Resp. Loqui de modis solvendi obligationem, ibi: *liberationem.* inter quos cessio bonorum referenda non est, *l. 1. C. qui bon. ced. poss.* ibi: *nisi solidum, non sunt liberati.*

LIB. XLII. Tit. 4.

Quibus ex causis in possessionem eatur.

Quæstio I.

An magistratus municipales mittere in bonorum possessionem possint?

Neg. *L. 26. pr.* ibi: *facere non potest. & §. 1.* ibi: *non permittitur. ad Municipal.*

Obst. *L. 4. §. 3. de damn. infect.* ibi: *Magistratibus municipalibus.*

Resp. Vel excipi missionem in possessionem ob damnum infectum, ibi: *cautionem*, quia eiusmodi causa celeritatem desiderat, *l. 1. d. tit.* vel *d. l. 4. §. 3.* loqui de cessione ac delegatione superioris, ibi: *prætor vel Præses iniunxit.* Conf. *pr.* ibi: *remittere.* Vid. *lib. 39. tit. 2. quæst. 1.*

Quæstio II.

An etiam creditor, cui sub conditione promissa est pecunia, in bonorum possessionem mittatur?

Aff.

Aff. *L. 6. pr. hic*, ibi: *mittitur & ſi ſub conditione.*

Obſt. *L. 14. §. 2. hic*, ibi: *conditionalis non mittitur.*

Reſp. Loqui de effectu, ibi: *quia is mittitur, qui poteſt bona ex Edicto vendere.* Ratio eſt, quia pignus non contrahit, cui nondum pecunia debetur, nec cautio. qua de cauſa etiam non admiſſus actionem, quanti ea res eſt, non habet. Alia ratio eſt legatarii conditionalis, *arg. l. 41. de iudic.* quam differentiam inter legatarium & creditorem, utrumque conditionalem, oſtendere voluit Paulus *in d. l. 14. §. 1. & 2. hic.*

Quæſtio III.

An miſſio in bona debitoris, etiam ſine dolo latentis, fieri poſſit?

Aff. *arg. l. 3. §. ult.* ibi: *etiam pupilli. l. 5. pr.* ibi: *quoties pupillus non defendatur. h. t.*

Obſt. *L. 6. §. 1.* ibi: *intelligimus eius, qui dolo malo abfuerit. l. 7. §. 1.* ibi: *fraudationis cauſa. h. t.*

Reſp. Loqui de miſſione ex ſecundo decreto, atque adeo cum effectu venditionis, *d. l. 6. §. 1.* ibi: *poſſe venire. d. l. 7. §. 1.* ibi: *vendique.*

Quæſtio IV.

An hodie creditores mittantur tantum in partem bonorum pro quantitate debiti?

Neg.

Neg.

Obſt. 1.) *Nov. 53. c. 4. §. 1.*

Reſp. Supr. *libr. 36. tit. 4.*

Obſt. 2.) *cap. ult. in f. x. ut lite non conteſt.* ibi: *in poſſeſſionem mobilium ipſius vel immobilium pro modo debiti declarati.*

Reſp. Secus eſſe iure Canonico.

Diſſentit Auctor.

LIB. XLII. Tit. 5.

De rebus auctoritate Iudicis poſſidendis.

Quæſtio I.

An deponens etiam in depoſito irregulari omnibus aliis creditoribus præferatur, modo res adhuc extet in bonis debitoris?

Aff. *arg. l. 24. §. 2. hic*, ibi: *ſi tamen nummi extent, vindicari eos poſſe puto.*

Obſt. *d. l. 24. §. 2.* ibi: *& futurum eum ante privilegia.*

Reſp. Sententia eſt: deponentem hoc caſu iure dominii omnibus omnino creditoribus, etiam privilegiariis, præferendum eſſe. Conf. ſupr. *Annad. lib. 16. tit. 3. poſt. quæſt. 7.*

Quæſtio II.

An ſumtus funeris ſingulare prælationis ius habeant?

Aff.

Digitized

Aff. *l.. 14. §. 1.* ibi: *ex invectis illatis eum funerandum l. 45.* ibi: *omne creditum ſolet præcedere. π. de relig.*

Obſt. *l.. 17. pr. hic*, ibi: *privilegio locus ſit.*

Reſp. Loqui non de privilegio perſonli, ſed de iure prælationis. Gothofr. *lu. P.*

Animadverſio.

(5.) *Fiſcus quoad tributa & collectas*] Quod quidem iuris argumentum quum non minus difficile ſit, quam utile & quotidianum, generatim præcipiendum eſt, onera publica deberi vel ſuo, vel alieno, nomine. Quæ *ſuo* nomine debentur, ob ea fiſcus habet (1. hypothecam (α.) *ſpecialem* in fundo tributario. *l. 2 3. C de annon. & trib* ita ut prædictus fundus, cuius nomine onera publica imponuntur, veluti pro debitore habeatur, *l. 7. de publican.* ibi: *ipſa prædia, non perſonas; convenire. l. 2. C. de præd. & onerib. reb. navicular.* ibi: *res oneri addicta eſt, non perſona. l. ult. C de debit. civit.* ibi: *obnoxiis corporibus.* (β.) eamque cum ſingulari *prælationis iure* coniunctam, *l. 1. C ſi propter publ penſit. part. 1. conſt. 28 ord proceſſ Elect Sax. tit. 42. §. 7.* nullo terminorum ſolvendi diſcrimine. (2.) in reliquis debitoris bonis hypothecam *generalem*, *l. 1. C. in quibus cauſ. pign. vel hypothec. tacite contrab.* ibi: *univerſa bona eorum, qui cenſentur, vice pignorum tributis obligata ſunt*, eamque (α. *ſimplicem* ſine prælationis iure (β.) *ſubſidiariam* ſaltem, eoque demum caſu, cum ex pretio fundi tributarii fiſco ſatisfieri non poſſit. nam ius

Romanum dictitat, ad hypothecam generalem prius, quam excussa fuerit specialis, deveniri non posse, *l. 2. C. de pignor.* quæ, licet secundum propositam facti speciem loquatur de hypotheca conventionali; tamen commode ad legalem prorogatur, cum eadem ratio æquitatis & tacitæ contrahentium voluntatis militet. Cravett. *Consil. 77. n. 16.* Covarruv. *3. var. Resol. 18. n. 1.* Surd. *decis. 44. n. 5.* Mevius *2. decis. 116.* Facit argumentum ex *l. 8. de exact. tribut.* ibi: *si non impositas reipublicæ functiones agnoverint, omnibus modis possessiones eorum publico vindicentur*, eductum. Quo loco memorabile est, Carpzovium *4. R. 78.* Richterum *de privileg. Cred. c. 2. membr. 5. n. 2. & 19.* Schilterumque *Exerc. 33. th. 29.* & postremum quidem ex sententia patrui, confuse & subobscure hoc de argumento disputare, imo duos inprimis errores committere videri, quod putent 1. electionem fisco statim dandam esse, ex quibus bonis suum petere velit. 2. ius prælationis indifferenter in omnibus debitoris bonis cum hypotheca coniunctum esse. Amplius onera publica, quæ debentur *alieno* nomine, iterum debentur vel auctoris, vel administratorio, nomine. quod attinet ad ea, quæ *auctoris*, veluti venditoris, nomine debentur, fiscus habet ratione *possessoris*, veluti emtoris, saltem hypothecam *specialem* in fundo tributario cum iure prælationis singulari, at ratione *auctoris*, veluti venditoris, hypothecam etiam *generalem*, ita, ut fisco liberum sit, adversus auctorem, veluti venditorem, personali vel hypothecaria, an adversus possessorem,

Digitized by Google

rem, veluti emtorem, hypothecaria experiri velit, quum beneficium ordinis, quo alioquin hypothecæ poſſeſſores ſe tuentur, hoc loco ex privilegio fiſci exulet. Klock. *de contrib. Cap. 2. n. 13. ſeq. & cap. 19. n. 403.* Gail. *1. obſerv. 20. n. 6.* At ob onera publica, quæ debentur *adminiſtratorio* nomine, fiſco competit hypotheca *generalis*, atque adeo in omnibus bonis adminiſtratorum, nec eorum duntaxat, qui publica auctoritate conſtituti ſunt, veluti quæſtorum, ſed & illorum, qui iurisdictioni præſunt, & a ſubditis publicorum tributorum penſiones recipiunt, hac tamen differentia, ut, quod ad quæſtores aliosque rite conſtitutos collectores, beſtellte und verpflichtete Einnehmere, prædicta hypotheca a die ſtatim ſuſcepti officii; contra ea in iis, qui a ſubditis tributa recipiunt, Gerichts-Herren, ſo von ihren Unterthanen die Steuren ꝛc. eingehoben, und nicht hinwieder berechnet, ab eo tempore, quo tributa vel receperunt, vel recipere debuere, da jeder termin verfallen, demnach von denen Unterthanen eingenommen werden ſollen, initium capiat. quamvis verius fortaſſis prædictam differentiam magis uſu ac conſvetudine fori, quam certo iure, invaluiſſe, dixeris, propterea quod vel mos regionis iis, qui præſunt iurisdictioni, onus tributa a ſubditis recipiendi imponat, vel ipſimet, onera a ſubditis recipiendo, ſe adminiſtrationi offerant, atque adeo protutorum inſtar ſtatim a tempore adminiſtrationis teneantur. conf. *ord. Proc. Elect. Sax. tit. 45.* §. ob auch wohl ꝛc. Plane quæſtores in bonis

miniſtrorum, ſive a ſe ſubſtitutorum, hypothecam tacitam non habent, quum lex, ſine qua eiusmodi hypotheca non valet, deficiat, & quod miniſtri ſeu ſubſtituti agunt, id ipſi quæſtores agere videantur, ſalva ipſis actione mandati. Ceterum intelligendum eſt hoc loco (1.) hypothecam generalem tacitam, quæ competit fiſco in bonis adminiſtratoris, ſimplicem eſſe, atque adeo iure prælationis carere, quamvis pro eo novisſime propugnarit Huberus *præl. π. tit. qui potior. in pign. n. 8.* motus cum generalitate textus in *d. L. 1. C. ſi propt. publ. penſit.* ubi indiſtincte ratione tributorum hoc privilegium datur, tum hac ratione, quod favor reſpectu adminiſtratorum plus habeat utilitatis publicæ, quam adverſus alios debitores. (2.) eandem hypothecam coarctandam eſſe ad bona allodialia, atque adeo ad feudalia non ſimiliter pertinere. Compara *Oecon. Iur. p. 519. ſeq. ibique alia citata loca.*

(6.) *Onera realia*] Inter quæ annui reditus jährliche Zinſen von wiederkäufflichen Haupt-Summen referuntur, *Ordinat. Proc. Elect. Saxon tit. 42. §.* ferner ſoll ꝛc. ita, ut certa ſors, quæ ſufficiat ad ſolvendos reditus, ex concurſu debeat conſtitui. Num vero ſors ipſa, ſive pretium venditori ſolutum, der wiederkäuffliche Stamm, idem privilegium, quo reditus gaudent, capiat? quæritur. verius negaveris, propterea quia *prædicta ordinatio* ſaltem loquitur von denen Zinſen, a quibus ad ipſum pretium argui, non licet. qui emit annuos reditus, pro domino eorundem habetur, eosque, ut rem propriam, perſequi-

Digitized by Google

ſequitur. Gail. 2. *obſerv. 7. n. 9.* at ſortis ſive pretii dominium tranſit in venditorem. Quod quidem inprimis in foro Saxonico Electorali ita ſervari, comperimus, diſſentiat licet Salgado *Labyrinth. creditor. part. 1. cap. 9. n. 15. ſeq.* quem memorat Zieglerus *not. ad prædict. loc. ordin. proc. pag. 247.* Igitur duplex cautio emtori reddituum præcipienda eſt (1.) ut excitato creditorum concurſu, ne petat ipſummet pretium, ſed ſolum reditus annuos; alioquin inter chirographarios aut perſonaliter privilegiatos connumerabitur. (2.) ut pretii ſive ſortis nomine ſibi conſtituendam curet hypothecam; quamvis propterea ius prælationis non conſequatur. Compara *Elect. Diſcept. Forenſ. p. 1429. ſeqq.*

Qui in re, pecunia ſua comparata vel refecta, hypothecam ſunt conſecuti] Quo loco inſignis cautio notanda eſt advocatis & procuratoribus, ut mandato adiiciant clauſulam hypothecæ ſpecialis in ſubiecto litis, cui ſerviunt. tum enim illi habebunt ius prælationis inter hypothecarios, exemplo eorum, qui ad rem ſervandam crediderunt, & ius in eadem re ſpecialis hypothecæ pepigerunt. alioquin advocatos & procuratores contentos eſſe oportet perſonali privilegio inter chirographarios. compara Huberum *præl. π. tit. qui potior. in pign. n. 14.*

Si ſcilicet credidit in refectionem ædium &c.] Leges, hoc de argumento conditæ, ita ſummatim in concordiam redigi poſſunt: quoties quis credi-

credidit in refectionem ædium, toties hypothecam tacitam habet cum privilegio perſonali, *L. 1. in quib. cauſ. pign. tacite. L. 7. C qui potior. in pign.* quoties autem quis credidit in refectionem emtionemque aliarum rerum, præter ædes, toties, ſi de hypotheca ſibi proſpexit, itidem ius prælationis conſequitur, *dict. L. 7. C. qui potior. in pign.* Sin minus, tantum perſonale privilegium, *L. 26. 34. de reb. auct. iud. poſſid. conf. ſupr. tit. in quib. cauſ. pign. qv. 5.*

Quæſtio III.

An fiſcus ratione debiti ex delicto, poſt chirographarios ſcilicet anteriores, i. e. quibus debebatur, antequam fiſco deberetur pœna, vocetur?

Aff. *L. 17.* ibi: *creditoribus poſtponi. l. 37.* ibi: *in pœna contra creditores non exerceatur. de iur. fiſci.*

Obſt. *L. 46. §. 3. de iur. fiſci* ibi: *ſemper.*

Reſp. Valere etiam in cauſis pœnalibus non ſimpliciter quidem, ſed vel a die latæ ſententiæ; vel contra delinquentes tantum & alios poſſeſſores ſine titulo.

Quæſtio IV.

An creditores, qui habent hypothecam cum perſonali privilegio, invicem concurrentes collocentur ex tempore?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *arg. l. 11. §. pen. de minor.* ibi: *non reſtituendum. l. 8. pr. de excuſ.* ibi: *coæqualitas honoris fortior videtur privilegio. l. 12. §. 1. in f. C. qui pot. in pign.* ibi: *ex tempore prærogativam manere. nov. 91. c. 1.* ibi: *ſed quod antiquius eſt tempore.*

Obſt. *Nov. 97. c. 3.* ibi: *& antiquioribus creditoribus. Non invenimus mulierem iuſte exiſtentem cedere alicui tali privilegio. Non poſſit talia privilegia mulieribus opponere.*

Reſp. Loqui de creditore, qui hypothecam cum perſonali privilegio habet, tempore poſteriori reſpectu mulieris, non aliorum creditorum, ibi: *ſuper antiqua dote. Veniat autem & alter creditor poſterior.* Senſus igitur eſt: mulierem ratione dotis præferri creditoribus anteriorem hypothecam ſimplicem habentibus, præferri etiam ordine temporis creditoribus poſterioribus, qui hypothecam cum iure prælationis habent, veluti ei, qui in rem emendam aut reparandam pecuniam credidit.

Ceterum hoc loco memorabilis & perplexa quæſtio emergit, quid iuris ſit in concurſu trium tempore diſtinctarum hypothecarum, quarum poſtrema privilegio perſonali munita eſt adverſus primam, non item adverſus ſecundam? veluti cum concurrunt creditor hypothecarius tacitus anterior, expreſſus intermedius, & mulier poſtrema, eaque ratione dotis; utique ſi præſtruas ſententiam communem & in praxi receptam, privilegium dotis ad ſolas hypothecas tacitas, non ſimiliter ad expreſſas, pertinere. Carpzovius *l. 28. 175. & 4. Reſp. 17.* reſpondet,

mulierem vincere utrumque, alterum ex ſe ipſa, alterum ex perſona primi, idque ad favorem dotis refert. Quod quidem haud refello, modo ſic temperetur, ne per colliſionem reliquorum mulieri fiat præiudicium lucri vel damni, ſed ut mulier in locum primi ſuccedat, atque adeo auferat pecuniam illi competentem; ſi vero plus ipſi debeatur, hoc demum poſt ſecundum exigat; amplius primus, ſi ei plus debeatur, quam mulieri, hoc muliere dimiſſa, ante ſecundum accipiat. quamobrem crux, quam ſibi hoc loco fixit Carpzovius, facile tollitur, & regula: *vinco vincentem te, ergo & te*, quam idem æque contra mulierem, quam contra concreditores tacitum & expreſſum, detorquet, ſolum valet in æquabili ſucceſſorio, non ubi diverſi ordines confliguntur. Compara *El. Diſc. For. pag. 1445. ſeqq.* ubi copioſe hoc argumentum iuris pertractatur.

Quæſtio V.

An Reſpublica creditrix tantum privilegium perſonale habeat?

Aff. *L. 38. §. 1. hic*, ibi: *omnibus chirographariis præfertur.*

Obſt. 1.) *L. 8. qui pot. in pign.* ibi: *præferri eam fiſco debere.*

Reſp. Loqui de iure non privilegii, ſed hypothecæ conventionalis, ibi: *ſi pignus ſpecialiter acceperit.*

Obſt. 2.) *L. 2. C. de debitor. civit.* ibi: *obnoxiis corporibus.*

Reſp.

Reſp. His verbis non hoc, quod bona debitoris Reipublicæ ſint pignori obligata, ſed μετωνυμικῶς patrimonium eius, cuius nomen civitati obnoxium eſt, indicari, ibi: *pro rata. Patrimonium, cuius nomen civitati alicui invenitur obnoxium.*

Animadverſio.

De proceſſu in hoc concurſu] Monendum hic eſt, iudicium concurſus eſſe univerſale, ratione non *formæ*, ſed *materiæ*, inita, propterea, quod varii generis proceſſus particulares contineat, ita tamen, ut non uno omnes modo, ſed ſua quemque ratione excuti, oporteat. Ex quo conſequitur, in foro Saxonico exceptiones altioris indaginis contra inſtrumentum gvarentigionatum, ne in iudicio quidem concurſus, eſſe attendendas, ſed in iudicium reconventionis reiiciendas, quum non liqueat, quomodo debitoris conditio, in deterius mutata, creditori, quod ad modum agendi, fraudi eſſe poſſit. quam eandem ſententiam adhuc Iudicium Provocationum Electorale Saxonicum ſecutum eſſe, recogito, licet adverſariam opinionem defendat Salgado *Labyrinth. credit. part. 1. cap. 16. n. 17. ſeqq.* eandemque *n. 41. communiter atque iuridice practicari*, teſtetur. compara Mevium, *6. deciſ. 33. n. 3.* ubi in concurſu ſubſtantialia proceſſus ſolum, non etiam ſolemnia, attendi, non obſcure tradit.

LIB. XLII. Tit. 7.
De Curatore bonis dando.

Animadverſio.

Quod creditorum aliquis hic poſſit eſſe curator] Scilicet bonorum, de quo *h. t.* & ſpeciatim in *excitata* ab Auctore *Lege 2.* agitur. a quo differt curator litis, quem nonnullis in locis contradictorem vocant, quod curator bonorum adminiſtret; curator litis vero litem gerat, in iudicio agat, reſpondeat. quando igitur quæritur, utrum aliquis e creditoribus curator eſſe poſſit? id affirmandum eſt de curatore bonorum, per *L. 2. §. 4. h.* non autem de curatore litis, quum hic ſibimet ipſi reſpondere nequeat, Schilter. *Exerc. 46. th. 50.* Vnde hæc diſtincta curatoris bonorum & litis officia in foro, præſertim quod ad prædictam quæſtionem, invita Iurisprudentia, confundi videas.

LIB. XLII. Tit. 8.
Quæ in fraudem creditorum &c.

Quæſtio.

An debitor, qui occaſione acquirendi non utitur, e. g. qui hereditatem ſibi delatam repudiat, in fraudem creditorum alienare videatur?

Neg.

Neg. *L. 6 pr.* ibi: *non pertinet. & §. 2.* ibi: *non eſt in ea cauſa h. t.*

Obſt. *L. 45. pr. de iur. fiſci.* ibi: *idemque iuris eſt, & ſi non quæratur.*

Reſp. Excipi debitorem fiſcalem, ibi: *fiſci.*

Viciſſim Obſt. 1.) *d. l. 45. pr.* ibi: *æque enim in omnibus.*

Reſp. Intelligendam de *modo*, non de perſonis. Dixerat Paulus non tantum donando, ſed & quovis alias modo, quin etiam non acquirendo alienari. deinde ſubiicit: *æque in omnibus* ſcilicet ſupra dictis viis fraudem puniri. De creditoribus aliis nulla hic eſt dicendi occaſio. Huber. *præl. hic, n. 2.*

Obſt. 2.) *L. 26. eod.* ibi: *non videri, quod acquiſitum non eſt.*

Reſp. Loqui de caſu ſpeciali, ibi: *emancipaſſet filium, ut &c.* Ratio ſpecialitatis eſt, quod fraus non præſumatur in iis, quæ pater fecit in proviſionem filii, *arg. l. 1. §. 2. quæ in fraud. patron.* Caveat vero debitor, ne hereditatem ſibi delatam aut ius ſuum hereditarium alii, etſi proxime poſt ſe venienti, *cedat*, quam ſimpliciter *repudiare* debuerit. nam ceſſio non eſt, niſi iuris plene perfecteque acquiſiti. cedere eſt tradere, transferre ius ſemel acquiſitum. qui cedit, is antecedenter fatetur, ſe eſſe heredem, is ſe gerit pro herede, is declarat facto, hereditatem delatam ſe adiiſſe; quum privatio præſupponat habitum. Cum igitur debitor hereditatem ſibi delatam nequeat cedere, niſi penitus acquiſitam; nec renunciatio iuris penitus acqui-

acquiſiti in præiudicium creditorum valeat; creditores, ceſſam hereditatem, tanquam ius debitori acquiſitum, per actionem Paulianam a ceſſionario repetere poſſe, conſequitur. Quamobrem in Curia Friſiorum parentem contra malum debitorem viciſſe, memorat Huberus *cit. loc.* Ceterum, quod ad ipſam quæſtionem, aliæ duæ ſunt de ea ſententiæ, altera Schilteri *Exerc. 46. th. 53.* indiſtincte negans, atque adeo hereditatem, ne quidem deferendam, h. e. vivo eo, de cuius ſucceſſione quæritur, in fraudem creditorum repudiari poſſe. altera Carpzovii *deciſ. 161.* diſtingvens, ut liceat quidem hereditatem vel aliud lucrum, antequam deferatur, repudiare; at ſi iam delatum ſit, h. e. mortuo eo, de cuius ſucceſſione agitur, non perinde. Quæ ſententia, uti media eſt; ita eandem Brunnemannus *ad dict. l. 6 pr. h. n. 8.* ab æquitate commendat, & ad *l. 26. de bon libert. n. 4.* in foro ſequendam eſſe, putat. Sed & eadem haud ita pridem Iudicio provocationum Elect. Sax. comprobata fuit.

LIB. XLIII. Tit. I.

De Interdictis ſive extraordinariis actionibus &c.

Quæſtio I.

An actiones, quæ ex cauſis Interdictorum reddantur, a cauſa efficiente vel perſonales, vel reales dicantur?

Aff.

Digitized by Google

Aff.

Obſt. *L. 1. §. 3. hic*, ibi: *vi tamen ipſa perſonalia ſunt.*

Reſp. Loqui de ipſis interdictis in ſpecie, ſive, iuſſis & mandatis, quæ ex ratione iuris antiqui, exorta controverſia, contra perſonam dirigebantur.

Quæſtio II.

An ſola interdicta retinendæ poſſeſſionis ſint duplicia?

Aff. *L. 2. pr. hic*, ibi: *ut uti poſſidetis.*

Obſt. *d. l. 2. §. ult. hic*, ibi: *ſunt interdicta duplicia.*

Reſp. Loqui de interdictis duplicibus, non ratione probationis, ut *pr. d. l. 2.* ſed ratione effectus, quod ſcilicet iis interdum adipiſcamur poſſeſſionem, interdum recuperemus. Conf. Gothofr. *lit. T. V. & A.*

Quæſtio III.

An poſſeſſoria acquirendæ ac recuperandæ poſſeſſionis poſſint cumulari cum petitorio?

Neg. *arg. l. 1. C. de appell.* ibi: *prius de poſſeſſione. l. 24. de R. V.* ibi: *animadvertere debet, an aliquo interdicto.*

Obſt. *arg. l. 12. §. 1. de acquir. vel amitt. poſſ.* ibi: *non*

non denegatur ei interdictum. l. 18. §. 1. de vi & vi arm. ibi: *nihilominus interdicto recte agere.*

Resp. Loqui de cumulatione, non simultanea, sed successiva & alternativa, *d. l. 12. §. 1.* ibi: *qui cœpit rem vindicare. d. l. 18. §. 1.* ibi: *qui fundum vindicavit pendente iudicio.* Conf. *l. 1. §. 4. quod legat.* ibi: *ex altera nos velle.*

LIB. XLIII. Tit. 2.

Quorum bonorum.

Quæstio I.

An Interdictum quorum bonorum ratione obiecti sit universale?

Aff. *L. 1. §. 1. hic*, ibi: *ad universitatem bonorum.*

Obst. *L. 2. hic*, ibi: *corporum possessores. l. 29. de furt.* ibi: *& interdicto quorum bonorum.*

Resp. Vel res singulas hic non venire directo & principaliter; si tamen accidat, ut unius forte rei hereditariæ possessio penes alium sit, tum & de ea recte interdictum utile instituui. Vel potius res singulas in se & simpliciter ad hoc interdictum non spectare; pertinere autem, quatenus relative ad actorem sive ius petentis considerantur, quandoquidem res singularis, qua petitur iure hereditatis, quoque pro universali habetur, *arg. l. 1. §. 1. si pars hered. petat.* Breviter: Interdictum quorum bonorum universale est respectu Actoris, cum quod ad intentionem, tum

tum quod ad ius ſuccedendi, reſpectu Rei autem quandoque ſingulare eſt.

Quæſtio II.

An interdictum quorum bonorum utile competat heredi teſtamentario?

Aff. *arg. l. pr. π.* ibi: *ex Edicto meo illi poſſeſſio data eſt. l. 1. C.* ibi: *& ad hereditatem, vel &c. h. t.*

Obſt. *L. 2.* ibi: *inteſtatæ. l. 3.* ibi: *inteſtatæ. C. hic.*

Reſp. Loqui exempli, non reſtrictionis, ergo.

LIB. XLIII. Tit. 3.

Quod Legatorum.

Animadverſio.

Hanc L. 7. C. undevi, ut & l. 13. π. quod met. cauſ. hodie obſervari &c.] Enimvero has Leges communi fere totius orbis Chriſtiani uſu & praxi antiquatas eſſe, ſtatuunt Farinacius *pract. crim. qu. 175. n. 144.* Covarruvias *Lib. 3. variar. reſolut. 19. n. 7.* quibus, præter DD. ab Auctore *h. l.* evocatos, accedunt Gutierrez. *L. 1. qu. 77. n. 4.* Grœnevvegenius *add. L. 13.* Petrus de Greve *Exercit. ad π. 5. th. 20.* at ne his hoc quidem loco tuto fidendum eſt. namque iam ex Legibus Wiſigothorum & edicto Theodorici Regis

apud

apud Cassiodorum *Lib. 4.* eam pœnam obtinuisse, probat Schilterus *Exerc. 11. th. 12. & 13.* ut adeo, postquam in Germania receptum fuit Ius Romanum, eam multo magis valere, præsumendum sit. Suffragatur Ius Canonicum *can. 2. c. 16. q. 6.* & Feudale *II. Feud. 27. §. 2. & II. F. 53.* quid? quod ipsis Recessibus Imperii *de anno 1521. rubr.* Wie es in Irrung der Possession ꝛc. §. und ob sich. item *de anno 1532. rubr.* Cammer-Gerichte. *§. 15.* illa pœna nominatim confirmata legitur. quorsum etiam pertinent præiudicia Collegiorum Iuridicorum, speciatim Ienensis & Francofurtensis, quæ hanc in rem conquisiverunt Mevius *1. decis. 95.* Brunn. *ad d. L. 13. n. 5. & d. l. 7. C. unde vi.* Dn. Strykius *us. modern π. tit. quod met. caus. §. 9.* quin usum illarum Legum multi, iique maximæ auctoritatis Interpretes diligenter asserunt, inprimis præter Struvium, quem Auctor excitavit, Menochius *remed recuper. 9. n. 8.* Treutlerus *vol. 2. disp. 26. th. 6. Lit. C.* Antonius Matthæi *lib. 47. π. tit. 2 cap. 1. n. 2.* ipse quoque superius citatus Gutierrez *d. qu. n. 2. & 3.* scribit: *non usum mille annorum ad abrogationem illarum Legum non sufficere.* Plane in foro quidem Saxonico *commemoratas Leges* esse abrogatas, post Berlichium Carpzovius tradit *4. 35. 11.* sed non probat. contrarium potius docuit Gœddeus *consil 68. n. 10.* cui non satisfeciisse Carpzovium, prolixe demonstravit Schilterus *th. 14.* cetteroqui nec ipse Carpzovius *3. decis. 269.* consvetudinem universalem contrariam audet asserere. Præiudicia, quibus observantia

vantia Decreti Marciani confirmatur, conquiſivi ſubinde *uſu actionum p. 94 ſeq. Elect. Diſc. For. p. 152. ſeq. ibique Supplem. Oeconom. Iur. pag. 784. ſeq.* Denique hoc loco obſerves: (1.) pœnam illam ad heredem non pertingere, quia, ſecundum æquiorem ſententiam, non ipſo iure incurritur. atque ita in Collegio Francofurtenſi ſemel iterumque, anno ſcilicet huius ſeculi 45. & 74. eſſe pronunciatum, teſtatur Brunnemannus *ad d. l. 13. n. 8.* a quo tamen diſſentit Schilterus *Exerc. 11. th. 19.* putans, contra heredem non ſolum comperere exceptionem, ſed etiam actionem. ſed Brunnemanni opinio omnino anteferenda eſt, partim, quia remedium *Legis 13.* ad meram vindictam comparatum eſt, partim, quia obligatio civilis non ſtatim ipſo iure tollitur. ceterum in eo Brunnemannus & Schilterus conſentiunt, debitum, non oppoſita exceptione *Legis 13.* ſolutum, repeti non poſſe. (2.) pactum de ingrediendo propria auctoritate liberare ab hac pœna, quia tum creditor, conventionis legem exercens, vim facere non videtur, *L. 3. C. de pign.* (ſcilicet reſpectu debitoris, ſecus vero reſpectu iudicis.) quem in modum etiam a ICtis Francofurtenſibus *eodem anno 45.* pronunciatum eſſe, refert Brunnemannus *n. 9.* ubi quoque adverſus Mevium *4. deciſ. 217.* diſputat. Itaque hic notes, velim, cautelam ad evitandam pœnam decreti Divi Marci. nam creditor hoc caſu ab eiusmodi pœna, quæ debitori eſt irroganda, excuſatur; quamvis alias a iudice extra ordinem coërceatur. (3.) ſi rem ita auferens ipſe ſit iudex, eandem

pœnam ceſſare. aliud enim eſt vis, aliud vero abuſus iurisdictionis, Carpzov. *deciſ. 269.* quem explicat Schilterus *th. 18.* dominus feudi tamen non liberatur, niſi ſimul habeat iurisdictionem.

Quæſtio I.

An Interdictum quod legatorum locum habeat in mortis cauſa donatione, ſi donator rem ipſe præſtitit donatario?

Neg. *L. 1. §. 5. hic*, ibi: *ſi quis poſſideat, utique ceſſabit, quia portio L. Falcidiæ ipſo iure &c.* Conf. *l. 26. ad L. Falcid.* ibi: *poſſe vindicare.*

Obſt. *d. l. 26. ad L. Falcid.* ibi: *poſſe conſequi, ut ei reſtituatur. l. pen. C. ad L. Falcid.* ibi: *heres poſt additionem repetit.*

Reſp. Loqui de altero caſu, ubi donatio mortis cauſa inter fines conventionis conſtitit, donatarius autem deinceps propria auctoritate poſſeſſionem apprehendit, *d. l. 26.* ibi: *apud legatarium fuerat. d. l. pen.* ibi: *corporaliter quidem data eſt.*

Quæſtio II.

An, avocata poſſeſſione rei legatæ per interdictum quod legatorum, legatario nihilominus ſalva maneat actio legati?

Aff.

Digitized by Goo

Aff. *L. 1. §. 2. hic*, ibi: *ut perinde legatarii poſſint eum convenire.*

Obſt. *L. 13. quod met. cauſ.* ibi: *ius crediti non habebit. iun. l. 7. C. unde vi.* ibi: *amittat.*

Reſp. Loqui de iis, qui poſſeſſionem rerum apud alios conſtitutam vi invadunt, *d. l. 13.* ibi: *rem ullam debitoris, vel pecuniam debitam. d. l. 7.* ibi: *rerum apud fiſcum, vel apud homines quoslibet conſtitutarum.* cum e contrario legatarius non vi ab *herede* extorſerit rem legatam, ſed, cum eius poſſeſſionem heres nondum apprehendiſſet, i. e. cum poſſeſſio vacaret, eam occupaverit, *arg. l. 1. §. 1. hic*, ibi: *adipiſcendæ.*

LIB. XLIII. Tit. 4.

Ne vis fiat ei, qui in poſſeſſionem miſſus erit.

Quæſtio.

An, ſi creditor prohibitus, ne in poſſeſſionem bonorum debitoris veniret, actione in factum pœnali a tertio prohibente conſecutus ſit, quanti ea res eſt, debitor liberetur?

Neg. *arg. l. 3. §. 15. de tabb. exhib.* ibi: *ſi alius, repelli non oportere.*

Obſt. *L. 15. §. 1. de re iud.* ibi: *improbum eſſe eum, qui velit conſequi.*

Reſp. Loqui de eo, quod intereſt ob non fa-

ctam admiſſionem, ibi: *iterum quod accepit;* Alioqui ratione cauſæ principalis ſalva manet actio.

LIB. XLIII. Tit. 5.
De tabulis exhibendis.

Quæſtio I.

An actio ex interdicto de tabulis exhibendis ſit perpetua?

Aff. *L. 3. §. pen. hic,* ibi: *& poſt annum competere.*

Obſt. *L. 35. de O. & A.* ibi: *intra annum.*

Reſp. Loqui de actionibus prætoriis, quæ ex maleficio quodam deſcendunt, ibi: *ut quæ rei perſecutionem habeant. Ceteræ.*

Quæſtio II.

An actio ex interdicto de tabulis exhibendis ſit rei perſecutoria?

Aff.

Obſt. *L. 3. §. 14.* ibi: *pœna.*

Reſp. Intelligi pœnam non reſpectu Actoris, ſed Rei, qui nihil ex denegata exhibitione percipit, ibi: *contumaciæ.*

LIB. XLIII. Tit. 16.
De vi & vi armata.

Quæ-

Quæstio I.

An actio ex interdicto de vi & vi armata heredibus competat?

Aff. *L. 1. §. 44. hic*, ibi: *& heredi.*

Obſt. *arg. l. 1. §. 9.* ibi: *poſſidet. & §. 23.* ibi: *nulli, niſi ei, qui tunc, cum deiiceretur, poſſidebat. h. t.*

Reſp. Loqui de actionis conſtitutione, *d. §. 23.* ibi: *competit*, non de actionis iam conſtitutæ tranſitione.

Quæstio II.

An, ſi deiiciantur, qui rem tantum detinent, e. g. colonus, tum non huic, ſed locatori remedium ex interdicto de vi & vi armata competat?

Aff. *L. 1. §. 10.* ibi: *non tamen colonus. & §. 22.* ibi: *mihi competere. l. ult.* ibi: *ages. h. t.*

Obſt. 1.) *arg. l. 7. §. 11. comm. div.* ibi: *naturaliter poſſideant.*

Reſp. Vocabulum poſſeſſionis late & improprie accipi pro nuda detentione, ut in *l. 3. §. ult. l. 4. ad exhib.*

Obſt. 2.) *L. 12.* ibi: *colono competiturum. l. 18.* ibi: *& ipſum interdicto colono teneri. h. t.*

Reſp. Interdictum dari colono, non qua tali, ſed ut ei, qui iam cœperat poſſidere; utrobique enim agitur de eo colono, qui dominum ante de-

iecerat; & reſpondetur, ſi is ab alio deinde deiiciatur, competere ei hoc interdictum, *d. l. 12.* ibi: *non admiſit. Deinde ab alio deiectus eſt. d. l. 18.* ibi: *prohibuit emtorem quoque, qui poſtea vim adhibuit.*

Quæſtio III.

An interdictum unde vi detur in parentes & patronos?

Neg. præterquam in caſu, ubi armata manu expulerint, *l. 1. §. 43. hic*, ibi: *verius eſt, nec liberto in patronum, nec in parentes liberis. Meliusque erit in factum actionem. Aliter atque ſi vi armata uſus ſit.*

Obſt. *arg. l. 52. §. 6. de furt.* ibi: *ſed etiam furti tenebitur.*

Reſp. Vel favore militiæ ſingulare quid diſpoſitum eſſe in peculio caſtrenſi, ibi: *rem caſtrenſis peculii;* vel *d. l.* loqui de actione in factum.

LIB. XLIII. Tit. 17.

Vti poſſidetis.

Quæſtio I.

An interdicto uti poſſidetis, vincat, qui litis conteſtatæ tempore nec vi, nec clam, nec precario poſſidet?

Aff. *§. 4. I. de Interdict.* ibi: *ut ille vincat, qui poſſeſſionem nec vi, nec clam, nec precario ab adverſa-*

Digitized by Google

verſario litis conteſtatæ tempore detinet. etiam iure Canonico, quia in dubio inter ius Civile & Canonicum non eſt ſtatuenda differentia.

Obſt. *c. 9. x. de probat.* ibi: *ſufficienter oſtendit, quod a 60. annis & citra &c. poſſedit*, item: *non ſic locum eſſe interdicto &c.* Vnde vulgo colligunt, Iure Canonico eum vincere, qui de antiquiore poſſeſſione fidem iudici facere poſſit.

Reſp. Loqui de probationis modo, non obiecto. Is, qui antiquiorem probat poſſeſſionem, vincit, non vi antiquioris poſſeſſionis, ſed vi poſſeſſionis, quam ex antiquiore adhuc tempore litis conteſtatæ habere præſumitur, adeo ut adverſarii actus turbativi eſſe videantur, niſi is contrarium, h. e. ſuæ poſſeſſionis titulum probare poſſit, ibi: *cum probationes Eccleſiæ longe ſint* POTIORES, *& ideo ſit in interdicto ſuperior.*

Quæſtio II.

An etiam deiecto de poſſeſſione utile interdictum uti poſſidetis competat?

Neg. *arg. l. 1. §. 1. hic*, ibi: *de ſoli poſſeſſore. Ad retinendam.*

Obſt. *L. 17. pr. de acquir. vel amitt. poſſ.* ibi: *perinde haberi debet, ac ſi poſſideret.*

Reſp. Loqui vel de iuris fictione, quatenus ſcilicet ipſam rem habere videtur, qui actionem ad illam habet; vel de effectu interdicti tantum de vi & vi armata, ibi: *cum interdicto de vi recuperandæ*

Digitized by Google

randæ &c. nimirum ut vi deiectus poſſidere intelligatur, non ad hoc, ſed ad interdictum unde vi. Eodem modo, inverſo ſubiecto, reſpondendum ad *l. 22. eod.* ibi: *videtur. Retinere non poſſit.*

Animadverſio.

Diſſentit Bachov.] Propterea, quod ex *l. un. C. uti poſſidetis.* cautio de non amplius turbando, quam obſervantia fori in capite interdicti uti poſſidetis invexit, non probetur. nam ſenſus *d. l.* eſt: victorem victo ſatisdare oportere, rem controverſam, dum de proprietate litigabitur, deteriorem factum non iri. Quamvis, ſi actum fuerit de re *incorporali*, veluti ſervitute, merito ab eo, qui ſuccubuit, cautio exigatur, quoniam harum rerum poſſeſſio in ſolo uſu, qui facile turbari poteſt, conſiſtit. quo pertinet *l. penult. de aqua quotid.* Nota axioma: quoties res perfecte præſtari non poteſt, toties opus eſt cautione, vid. Bachov. *ad Treutl. vol. 2. Diſp. 25. th. 3. lit. H. I. & K.*

At uſus fori, præſertim Saxonici, prædictam cautionem latius ad omne iudicium poſſeſſorium, nullo materiæ diſcrimine, produxit, nec invita, ut videtur, Iurisprudentia, ut ſcite iudicat Schilterus *Exerc. 47. th. 60.* Quin, licet Carpzovius *i. Reſp. 15.* cautionem de non amplius turbando ad iudicium ordinarium adſtrictam eſſe, eiusdemque petitione idem indicari, putet; tamen idoneam diſcriminis inter iudicium poſſeſſorium ſummarium & ordinarium rationem non affert, imo verbis utitur male cohærentibus. Si enim in ſumma-

ſummario principaliter agitur, ne turbetur quis, ut vult Carpzovius *ibid. n. 11.* quid obſtat, quo minus peti liceat cautionem de non turbando? Quamobrem ſemel iterumque pronunciando Carpzovii ſententiam neglectam, atque adeo in iudicio etiam poſſeſſorio ſummario commemoratam cautionem dictitatam eſſe, recogito.

LIB. XLIII. Tit. 18.

De Superficiebus.

Quæſtio I.

An ius ſuperficiarium ſit ſervitus realis?

Neg. *arg. l. 73. §. 1.* ibi: *ſuperficiario. l. 75.* ibi: *in rem actionem. de R. V.*

Obſt. *L. 86. §. ult. de leg. 1.* ibi: *ut hac ſervitute liberetur.*

Reſp. Loqui improprie, quatenus ſuperficies onus eſt ſoli. Gothofr. †.

Quæſtio II.

An ſuperficiarius ſuperficiem poſſideat naturaliter?

Aff. *arg. l. 1. §. 2. hic*, ibi: *neque exigit, quam cauſam poſſidendi habeat. l. 1. §. 5.* ibi: *etſi ſuperficiaria. ium. §. 9.* ibi: *ſive naturaliter. de vi & vi arm.*

Obſt. *arg. l. 15. §. 12. de damn. inf.* ibi: *quam quis poſſidere non poſſit.*

Reſp. Loqui de poſſeſſione naturali & civili ſimul; nimirum ſuperficies poſſideri poteſt ſine ſolo naturaliter, non poteſt naturaliter & civiliter ſimul. Gothofr. *lit. Z.*

Quæſtio III.

An Ius ſuperficiarium finiatur ceſſatione ſolvendæ penſionis?

Neg.

Obſt. *arg. l. 3. C. de locat.* ibi: *ſi penſionem domino in ſolidum ſolviſti. l. 2. C. de iur. Emphyteut.* ibi: *licere eum repellere.*

Reſp. *d. l. 3.* loqui de locatione conductione ſimplici, ibi: *conductam. d. l. 2.* vero de contractu emphytevtico, ibi: *a prædiis emphytevticarius.*

LIB. XLIII. Tit. 26.

De Precario.

Quæſtio I.

An precarium ſit contractus?

Neg. *L. 14. hic,* ibi: *magis ad donationes, quam ad negotii contracti ſpectat. l. 14. §. 11. de furt.* ibi: *ſimile donato precarium eſt.*

Obſt. 1.) *L. 23. de R. I.* ibi: *& precarium.*

Reſp. Precarium contractibus annumerari tantum ratione præſtationis doli & culpæ, ibi: *dolum tantum.*

Obſt.

Obſt. 2.) *L. 1. §. 3. hic*, ibi: *ſimile commodato.*
Reſp. Precarium cum commodato comparari non ſimpliciter, ſed ſecundum quid, ſcilicet ratione uſus gratuiti & materiæ, ibi: *ut non faciat rem accipientis, ſed ut ei uti re commodata permittat.*

Obſt. 3.) *arg. l. 2. §. 2.* ibi: *ſed etiam præſcriptis verbis. l. 19. §. ult.* ibi: *præſcriptis verbis. h. t.*
Reſp. (1.) Actionem præſcriptis verbis non oriri ex precario per modum cauſæ efficientis, ſed tantum occaſione eius, & ita per modum obiecti. (2.) Intelligi actionem præſcriptis verbis non ordinariam, ſed extraordinariam & ſubſidiariam, quæ ex æquo & bono competit, quando nulla alia locum habet, *d. l. 19. §. ult.* ibi: *incerti condictione.*

Quæſtio II.

An pactum, ut precario accipiens ad certum tempus utatur, vitietur?

Aff. *L. 12. pr. hic*, ibi: *nulla vis eſt huius conventionis.*
Obſt. *L. 4. §. ult.* ibi: *ad tempus. l. 5.* ibi: *in ulterius tempus. h. t.*
Reſp. Loqui de caſu voluntatis; nimirum poteſt quidem precario tempus pacto adiici, ſalva tamen, quandocunque libet, revocandi poteſtate.

Quæſtio III.

An precarium finiatur morte concedentis?

Neg.

Neg. *L. 12. §. 1. hic*, ibi: *& ad heredem eius, qui conceſſit, tranſit.*

Obſt. *L. 4. locat.* ibi: *precariive rogatio. morte eius, qui locavit.*

Reſp. Loqui non de communi & ordinaria precarii natura, ſed de vi clauſulæ inſertæ: *quoad volam*, quæ adiectio requirit tractum voluntatis continuo durantis, quæ morte abrumpitur, ibi: *quoad is, qui eam dediſſet, vellet.*

LIB. XLIII. Tit. 33.

De Salviano Interdicto.

Animadverſio.

Contra debitorem] Acriter diſputatur, numquid interdictum Salvianum utile etiam contra debitorem ex alia, quam conductionis, cauſa comparatum ſit? Cardo litis vertitur in intelligentia *Legis 1. C. hic*, ubi Gordianus Imp. conſultus A. Ariſtoni reſpondet: *Si te non remittente pignus debitor tuus ea, quæ tibi obnoxia ſunt, venundedit, integrum tibi ius eſt, ea perſequi non Interdicto Salviano (id enim tantummodo adverſus CONDVCTOREM DEBITOREMVE competit) ſed Serviana actione, vel quæ ad exemplum eius inſtituitur, utilis adverſus emtorem exercenda eſt.* Menochius *remed. adipiſc. poſſ. 3. num. 20. ſeqq.* Donellus *in l. 1. C. h. t.* & Brunnemannus *in d. l. 1. num. 3.* hic particulam VE explicative accipiunt, ut intelligatur conductor etiamnum debitor, cum, niſi debitor eſſet,

Digitized by Google

eſſet, interdicto Salviano locus futurus non ſit. Atquin autem ipſa ſatis conductoris appellatione debitor intelligitur. Igitur, ni malis Imperatorem ταυτολογίας arguere, oportet adverſativæ vim ſuam nativam relinqui. Adde, quod vel introitus, *d. l.* in verbis: *debitor tuus* indicet, conductorem debitoremve diſtincte accipi. Aliter Merenda 5. *Contov. 38.* qui debitorem intelligit ex cauſa, de qua ibi tractatur, i. e. contractu locationis, eumque a conductore ideo diſtingvi putat, quod non ipſe, ſed alius, pro quo interceſſerat, conduxit, uno verbo fideiuſſorem. Verum ecquis id credat Merendæ? Prorſus probabile non eſt, Gordianum ſub generali vocabulo debitoris fideiuſſorem, & ex cauſa quidem locationis, connotare. Mens Cæſaris eſt, ad removendum Interdictum Salvianum, in propoſita *dictæ legis t.* ſpecie, vice rationis regulam tradere, *quod Interdictum tantummodo adverſus conductorem debitoremve competat*, quæ ad terminos fideiuſſionis minime coarctari poteſt. Quid? quod vel ex *pr. d. l. t.* ubi caſus excluditur rei in tertium alienatæ, colligitur, agi de debitore in genere. Proinde ſenſus germanus ac ſimplex *Legis* eſt: Interdictum Salvianum datur contra conductorem, debitorem item ex alia, quam conductionis, cauſa, non autem adverſus tertium poſſeſſorem. Vrget Merenda, quod Gordianus dicat, poſſe actorem uti Serviana contra poſſeſſorem bonorum debitoris, de quo ibi fit mentio: Ergo non concipi poſſe omnem debitorem, ſed duntaxat ex cauſa conductionis. At primum non adeo

adeo expeditum eſt, Cæſari propoſitam fuiſſe locationis ſpeciem, cum ipſe Servianæ uno contextu ſubiiciat utilem, quæ alia quævis pignora perſequitur. Deinde fac, ſpeciem de conductione comparatam fuiſſe; non tamen oppido ſequetur, in parentheſi verbo generali debitoris debitorem ex cauſa conductionis intelligi, quem modo proprio conductoris vocabulo deſignarat Cæſar. Inſtat idem Merenda: ſi debitoris appellatione omnes, qui bona ſua obligaverunt, continerentur, cur ei, quo de ibi agitur, Salvianum negaretur? videlicet ideo, quia quæſtio ibi habet de tertio poſſeſſore in verbis: *Venundedit adverſus emtorem.* Vnde non erat, quamobrem Imperator non rogatus de debitore reſponderet. Dixi *diſſert. de interdicto Salviano. th. 9.*

Non etiam contra tertium, l. 1. C. de precar. niſi in caſu l. 1. pr. h.] Caſus eſt: Datur Interdictum Salvianum utile adverſus tertium poſſeſſorem, cauſam a conductore habentem; illius tamen tantum rei nomine, quæ in prædium conductum invecta, illata, pignorique obligata, fuit. Ratio eſt, tum quod alienatis rebus, non eſt cautum actori de penſione prædii locati, tum quod non fit iniuria poſſeſſori, etſi titulum habeat, quia primum videre debeat, a quo, & quid, emeret. Adde, tales res, ſalva fide, vix emi poſſe. Ecquis enim non intelligat, colonum fraudandi animo ea vendere, quæ communiter homines ſolent ſibi retinere ad quotidianum uſum? Igitur merito ei non quidem aufertur res ipſa, ſed tantum poſſeſſio propter ſecuritatem locatori con-

conceditur, ut late contra Hotomannum Menochius diſputat *remed. adipiſc. poſſ. 3. num. 57. ſeqq.* Imo videri queat, ex cauſa locationis ruſtici prædii (quippe cuius gratia præcipue hoc interdictum proditum eſt) etiam contra eundem poſſeſſorem, qui cauſam a colono habet, interdicto directo locum eſſe, *arg. d. l. 1. pr.* Ceterum ulterius progreditur, præeunte Cuiacio, Fachinæus *8. Controv. 92.* dum interdictum Salvianum utile, exemplo quaſi Servianæ, etiam adverſus poſſeſſorem pignoris, qui cauſam a debitore non habet, vel habet, ſed extra cauſam locationis, dirigit. Mihi in materia, quæ, ſatentibus omnibus, non parum a iuris ratione abſcedit, eo eundum non videtur. Et eſt aperte debitoris alia, alia poſſeſſoris ratio; hic, maxime ſi a debitore cauſam non habeat, aut alias bona fide teneat, bene de iure pignoris excipit; at turpiter debitor, rem, quam obligavit, non fuiſſe ipſius. Neque debitoris intereſt, interdicto Salviano, an Serviana actione, conveniatur. nam & in hac creditor vincit, probata ſimplici rei obligatione, *a. l. 41. in f. d. pign. act.* Adde, alioqui Servianam plane inutilem futuram, quod auctorem Salviani interdicti ſenſiſſe, credendum non eſt. Quamvis vero eam ſententiam iuris analogia tueatur; tamen contraria, tanquam communior, uſu fori recepta eſt, teſtantibus Fachinæo *d. l.* & Bachovio, alias diſſentiente *ad §. 3. I. d. Interd.* Dixi *Diſſert. de Interdicto Salviano th. 8. & 10.*

LIB.

LIB. XLIV. Tit. I.

De Exceptionibus, præſcriptionibus & præiudiciis.

Quæſtio I.

An exceptiones peremtoriæ in iudiciis iuris ſtatim ab initio in iure conteſtentur?

Aff. *L. 8.* ibi: *ante conteſtari. l. 9.* ibi: *habita exceptionis conteſtatione. C. h. t. l. 9. C. de præſc. long. temp.* ibi: *cuius initio conteſtationem habere.*

Obſt. *L. 2. C. ſentent. reſcind. non poſſe.* ibi: *omiſſas in initio opponi poſſe.*

Reſp. Omiſſas accipi debere, non quarum nulla mentio initio facta, ſed quæ conteſtatæ, poſtea omiſſæ, i. e. dilatæ ſunt ad probationem & diſceptationem. *d. l. 8. hic.* ibi: *omiſſam.*

Quæſtio II.

An, ſi Reus intentionem Actoris neque neget, neque affirmet, ſed ſimpliciter opponat exceptionem, tum itidem Actor prius debeat ſuam intentionem probare, deinde autem Reus ſuam exceptionem?

Aff. *L. 9. in f. C. hic*, ibi: *tum demum cum intentionem ſuam petitor probaverit. arg. l. 9. de R. V.* ibi:

ibi: *qui non obiecit aliquam exceptionem*, ſubintellige: & poſt me probavit.

Obſt. *Auth. at qui ſemel. C. de probat.* ibi: *non habebit licentiam ulterius uti &c.*

Reſp. Loqui de multiplici productione teſtium, & hoc velle: eum, qui ſemel vel iterum vel tertio teſtes produxit, & productioni renunciavit, teſtiumque dicta cognovit, ad aliam teſtium productionem non admitti, ibi: *qui ſemel produxerit;* Ratio additur, ne cognitis teſtium dictis, ſubornentur alii, qui veritatem teſtimoniorum evertant, vel addendo aliquid, quod priores teſtes non dixerant, vel ex dictis quædam immutando. ergo, ſi quis teſtibus uſus nondum ſit, veluti hoc in caſu, Reus *prædict. Auth.* quo minus ſuas probationes poſt impletam actoris intentionem exequatur, comprehenſus dici nequit. Conf. *Nov. 90. c. 4.* ibi: *iterum petantur teſtes. utpote ſuſpicione habita, ne.*

LIB. XLIV. Tit. 3.
De diverſis temporalibus præſcriptionibus &c.

Quæſtio I.
An actiones civiles regulariter 30. annis præſcribantur, ſive ſint reales, ſive perſonales?

Aff. *L. 3. C. de præſc. 30. vel 40. ann.* ibi: *in rem ſpeciales, de univerſitate, ac perſonales ultra 30. annorum &c.*

Obſt. *pr. l. de Uſucap.* ibi: *mobiles per triennium, immobiles per longi temporis. l. un. C. de Uſucap. transform.* ibi: *triennium.*

Reſp. Loqui de uſucapione actionum realium, in ſpecie Rei vindicationis, concurrentibus uſucapionis requiſitis, inprimis bona fide & iuſto titulo. Nimirum Rei vindicatio, accedente bona fide & iuſto titulo, exemplo & in conſecutionem dominii, modo triennio, modo 10. aut 20. annis uſucapitur, *d. pr.* ibi: *dominia acquirantur. d. l. un.* ibi: *quaſi per uſucapionem.* Itaque regula *d. l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* intelligenda eſt de actionibus realibus, quæ propter defectum bonæ fidei vel iuſti tituli longo tempore præſcribi non poſſunt.

Animadverſio.

Biennio extingvitur] Præterea animadvertendum, ex edicto Caroli V. præſcriptionem biennii locum habere in ſalariis & mercibus minutim venditis, nec iudicialiter intra biennium exactis, quum acceptilatio ſubeſſe fingatur, vid. Sand. *L. 5. tit. 6 def. 2.* Sed & eadem præſcriptio valet in pretio victus Koſtgelde, eoque ad dies. vel hebdomadas debito, item in avena, utcunque vendita, non item frumento, hordeo, tritico, maioribus ſaccis venditis, nec in pretio victus ad annum, vel maiorem anni partem, convento. Cererum exceptio prædicta Lege continetur, niſi debitor poſt biennium debitum confiteatur. ſufficit vero confeſſio etiam ficta in con-

contumaciam, non ſufficit ſola creditoris probatio. compara Huberum *præl. h. n. 3.*

Hoc quinquennio etiam præſcribuntur aliæ accuſationes ex L. Iulia] Vtrum bigamiæ eodem quinquennio præſcribatur? quæſitum fuit. Quod iure Civili aiendum eſt; nec minus Saxonico eoque Electorali. nam conſtitutio *Elect. Saxon. 19. part. IV.* quæ præſcriptionem vicennalem invexit, loquitur de adulterio duplici, a quo omnino differt bigamia, quum adulterium duplex non committatur, niſi ab utroque coniugato, bigamia vero etiam ab altero coniugato, altera ſoluta. imo inter adulterium ſimplex & bigamiam id inprimis intereſt, quod in ea acceſſerit copulatio ſacerdotalis, quæ, quum ſit ritus ab Eccleſia introductus, quod ad præſcriptionem, citra expeſſam Legem, bigamiam ab adulterio ſimplici vix diſtingvet. Enimvero Carolus V. *art. 121.* bigamiam delictum atrocius adulterio eſſe, dicit, at potiſſimum ex principio pontificiorum, matrimonium Sacramentis accenſentium, quod noſtri non agnoſcunt. nec ſequitur, in bigamia non eſt locus interceſſioni coniugis; ergo eadem quoque, quod ad præſcriptionem, cum adulterio duplici exæquata eſt. quod remiſſio coniugis in adulterio ſimplci pœnam mitiget, id vero non tam communi, quam ſtatutario iuri tribuendum, atque adeo ſtricte capiendum eſt. compara Carpzovium *quæſt crim. 66. n. 38. ſeqq.* Itemque *Electa Iurisprudentiæ Crimin. p. 136. ſeq.* Similiter præſcriptio vicennii in capite adulterii duplicis iure Saxonico Electorali

contra ius commune invecta est, atque adeo nec ad bigamiam extendenda. quem in modum respondit de iure Ordo Vitembergensis *mense Novembri 1695.* Eadem ratione reatum adulterii duplicis attentati in foro Saxonico Electorali praescriptione quinquennii tolli, indicavit idem Ordo *mense Maio 1696.* quum praedicta constitutio Saxonica, veluti exorbitans, cum effectu, atque adeo de solo consummato, capienda sit. Ceterum alia ratio est actionis divortii, cui, exemplo aliarum civilium, demum 30. annis praescribitur.

Requiritur autem iure Canonico & nostris moribus] Vtrum iure Canonico bona fides ad praescriptionem actionum personalium necessaria sit? controvertitur. Sane Innocentius III. *in fine capituli ultimi X. de praescript.* ex sententia Concilii Lateranensis, cum utitur verbis: *unde oportet, ut, qui praescribit, in nulla temporis parte* REI *habeat conscientiam alienae;* non obscure indicat, se de praescriptione *rerum*, non actionum personalium, loqui. quin Alexander III. *cap. 5. x. eod.* & Bonifacius VIII. *cap. 1. de praescript. & capit. 2. de R. I. in 6to.* quorum alter Innocentium III. aetate anteit, alter sequitur, principium, quod de bona fide inculcat Innocentius III. conceptis verbis ad *possessorem* adstringunt. quamobrem vix credendum est, pontifices id, quod Imperatores in capite praescriptionis actionum personalium *L. 4. L. 8. pr. & §. 1. C. de praescript. 30. vel 40. annorum. L. 1. §. 1. C. de annal. except.* solicite constituerunt, mutasse, quum pro debitore militet tanti temporis lapsus, inde-

que

que præſumta obligationis remiſſio, favorque liberationis. conſentiunt præter Colerum ab Auctore hic evocatum, Bartolus *in L. ult. quemadm. ſerv. amitt. n. 1.* Gvido Papæ *quæſt. 199. n. 1.* Zangerus *de exceptionib. part. 3. cap. 10. n. 107.* Franzkius *exerc. 5. qu. 7. n. 8. & 12.* Rauchbar. *part. 2. quæſt. 28. n. 32. ſeqq.* Neque minus eadem ſententia in foro Saxonico valet, ut inprimis Zobelius *part. 2. diff. 2.* Weſenbecius *ad Schneidevv. Inſt. Lib. 2. tit. 6. n. 20. Lit. A.* Zangerus *de except. p. 3. c. 10. n. 107.* Colerus *de proc. executiv. part. 1. c. 3. n. 138.* Hartmann. Piſtoris *obſerv. 201. n. 5.* docuerunt, quam rebus iudicatis in Senatu Provocationum Electorali Saxonico memini eſſe confirmatam.

Quæſtio II.

An præſcriptione 30. vel 40. annorum ipſa actio perimatur?

Aff. *L. 1. §. 1. C. de annali except.* ibi: *concludi. Vitam longiorem eſſe 30. annis. Finiri l. 3. C. de præſcript. 30. vel 40. ann.* ibi: *minime protendantur. Vivendi ulterius non habeant facultatem. Extinguantur.*

Obſt. *L. 44. §. 1. de O. & A.* ibi: *ad tempus obligationem non poſſe.*

Reſp. Loqui de tempore conventionali, ibi: *conſtitui.* Alia ratio eſt temporis a Lege, quæ utique efficacius operatur, adiecti.

Neque vero ſolum civilis, ſed & naturalis, obligatio perimitur, adverſus Wiſſenbachium re-

cte diſputat Eckoltus *hic*, §. 4. quamobrem Vasquius *1. quæſt. 53. n. 10.* ſcribit, erraſſe omnes, quotquot aſſeverarint, obligationem naturalem in effectu debilitari, non etiam ipſo iure perimi. Ex quo conſequitur, ne agnitionem quidem debitoris obeſſe, quo minus ratio præſcriptionis habeatur. nam nulla nullius rei eſt agnitio. Quæ ſententia Senatui Appellationum Electorali Saxonico ſemel iterumque arriſit.

LIB. XLIV. Tit. 4.

De doli mali & metus exceptione.

Quæſtio.

An exceptio metus etiam contra parentes detur?

Neg. *L. 4. §. ult. hic*, ibi: *qui metum non a parente paſſus eſt. l. 7. §. 2. de obſeq. parent. præſt.* ibi: *vel vis metusve cauſa. arg. d. l. 4. §. 16. hic*, ibi: *neque alia quidem, quæ opinionem apud bonos moratosque ſugillet.*

Diſſentit Auctor.

LIB. XLIV. Tit. 6.

De Litigioſis.

Quæ-

Quæſtio.

An etiam per actiones alias reales præter eam, quæ eſt ex dominio, & hereditatis petitionem, item, per perſonales, aut in rem ſcriptas, res fiat litigioſa?

Neg. *arg. auth. litigioſa. C. hic*, ibi: *de cuius dominio. Nov. 112. c. 1.* ibi: *de cuius dominio.*

Obſt. *L. 2.* ibi: *vel res. l. 4. pr.* ibi: *vel res. C. h. t.*

Reſp. Loqui de rebus non in genere, ſed de quibus inter petitorem & poſſeſſorem ſuper dominio contentio eſt, *d. l. 2.* ibi: *pro quibus actor a reo detentis intendit. d. l. 4.* ibi: *quas poſſidet.*

LIB. XLIV. Tit. 7.
De Obligationibus & Actionibus.

Quæſtio.

An actiones iure Gentium inventæ ſint?

Aff.

Obſt. *L. 2. §. 6. de O. I.* ibi: *ex his legibus.*

Reſp. Loqui non de origine, ſed de forma accidentali & propria Iuris Romani, ibi: *compoſitæ ſunt. Certas ſolennesque eſſe.*

Animadverſio.

(β) *In Nativas &c. & Dativas*] Hanc actionum partitionem noviſſime repudiant D. Sven-

Digitized by Google

dendörfferus *ad Eckolt. tit. de edendo. §. 20.* & D. Schragius *introd. in π. h. t. §. 37. & alibi paſſim.* Ratio qua laudati D D. moventur, potiſſima eſt, quod nulla actio immediate ex lege detur, ſed ſemper cauſam, unde oritur, præſupponat. Mihi ſemper viſum fuit, iſtam actionum diviſionem auctori ſuo vitio vertendam non eſſe, modo ea recte ex mente Zaſii explicetur. neque nunc eſt, cur ſententiam mutem. Certe omnis actio perſonalis oritur ex facto obligatorio ſive obligationis inductivo. Facta autem eiusmodi alia ſunt ordinaria, alia extraordinaria. Ordinariorum duo ſunt, Promiſſio ac delictum. Extraordinaria, omiſſis aliis interpretationibus apud Taborem *part. elem. Diſp. de oblig.* inprimis ſub *variis cauſarum figuris* in *l. 1. pr. d. O. & A.* & *aliis quibusdam modis* in *§. 1. I. de act.* intelligo, & deſigno ea, quæ obligationis productiva ſunt, nec tamen ad alterutram ordinariorum ſpeciem referri queunt, ut detentio rei, quam exhiberi intereſt, factum commodi impeditivum, aliaque multa hinc inde diſperſa. Itaque hic nihil hærendum. Fateor, ſi reſpicias ad facta obligatoria in genere, & quamcunque materiam præexiſtentem, actiones omnes perſonales nativas eſſe, nullas dativas; omnes enim immediate ex facto aliquo obligatorio naſcuntur, ſive præexiſtentem materiam habent; ſin ſupponas facta obligatoria ordinaria, & materiam ſufficientem ac efficacem, tum vero non omnes nativæ, ſed & quædam dativæ ſunt, quæ non ex alterutra ſpecie factorum ordinariorum, ſed ex cauſis obligatoriis extraor-

traordinariis, ſua vi ad producendam obligationem inefficacibus, & ideo a Lege aut Edicto nominatim confirmatis, & veluti imprægnatis, deſcendunt. Qua etiam ratione liquet, appellationem actionum dativarum ab auctoritate & aſſiſtentia Legis aut Edicti, quæ hic utramque paginam facit, non inepte petitam eſſe. Dixi *Exercit. ad π. 2. poſit. 20.*

Pœnales] De uſu actionum pœnalium in foro, præſertim Germanico, non eadem eſt DD. ſententia. Sunt enim, qui pœnas civiles, ſive privatas, dupli, tripli, quadrupli, moribus hodiernis ceſſare, contendunt, inprimis Belgæ, veluti Vinnius, Regnerus, Wiſſenbachius, præſertim vero Grœnevvegenius paſſim. Alii contra pro actionum pœnalium uſu propugnant, quibus iudicio ſuo iampridem præivit Bartolus, cum *in l. 7. C. de agricol.* tradit, omnes Romanorum leges, utcunque pœnales, poſſe corrigi ad ſimiles caſus noſtri ſeculi, imo & favorabiles cenſeri propter publicam utilitatem, quia metu pœnæ multi parcius delinquant. *l. 3. §. 14. de SC. Silan.* Quod quidem veriſſimum eſſe, iudicat Oldendorpius *de actionib. claſſe 1. action. 3. p. 22.* Eandem docendi viam ingreſſi ſunt Noſtrates, inprimis Brunnemannus, Tabor, Strykius, Schilterus, Hoppius, qui ſubinde pro uſu earundem actionum elaborarunt. Quin adverſus ipſos Belgas educo Huberi, ICti Friſii, grave iudicium, cum *poſit. ad inſtit. tit. de actionib. n. 60. non dubito*, ait, *quin apud nos Ius Civile valeat, niſi quod egeſtas reorum actiones plerumque*

reddit inanes. Quamvis vero Idem *præl. π. de privatis delictis. n. 6. in fin.* & *præl. Inst. de L. A. n. 6. in fine* pœnas delictorum in duplum, triplum, quadruplum, moribus hodiernis ceſſare, contendat; tamen deinde *tit. de pœn. n. 2.* ſententiam ſuam ita temperat, ut, ſi nomine fiſci non agatur, vel ob rei delictive parvitatem agi nequeat criminaliter, privatum a pœna dupli vel quadrupli in gratiam delinquentis excludendum eſſe, neget, quin in veteri formulario Curiæ Friſiæ, ab advocatis olim facto, formulas actionum quoque furti, rapinæ, ſimiliumque, in duplum & in quadruplum ſe reperiſſe, narret. Neque prætereunda eſt ſententia Dn. Lynkeri *analect. ad Inſtit. & Locam. lib. 4. tit. 6. §. 21. ſunt*, ait ille, *qui putant, ceſſare hodie actionum multiplicationem, quia fiſcus pœnas exigat. Male: nam fiſcus exigit pœnas tantum publicas, privatæ manent, quas etiam ultra id, quod intereſt in ſimplo, conſequimur per duplum & ulterius, quousque non reperiur aut ſtatuto expreſſe, aut præiudiciis evidentibus & conformibus, in una alteraque ſpecie actionum, multiplicatio illa abrogata eſſe.* Quo magis confirmor in ea ſententia, actiones pœnales hodie extra uſum fori ita eſſe collocatas, ut tamen iisdem uti nemo prohibeatur. nempe non uſus non tollit legem, nec protinus utendi faculratem. aptitudo & poteſtas utendi ſpectanda eſt, non ipſe uſus, qui ſæpe ſive ex imperitia, ſive ex diffidentia, intermittitur. Æque ac raro videmus, actorem petere, ut reus contumax condemnetur in legitima impedimenta, in die Ehehaffte, quum tamen

iu-

iudex, deſuper imploratus, ita decernat, non ſine inſigni interdum cauſæ compendio. Neque vero, quin Collegiis Saxonicis Electoralibus inſtitutæ actiones pœnales approbentur, equidem multis, iisque non fallentibus, argumentis motus dubito, ſane exemplorum nonnullorum ipſe recordor.

LIB. XLV. Tit. I.

De Verborum Obligationibus.

Quæſtio I.

An ſtipulatio ſit contractus?

Aff. *§. ult. I. de Oblig.* ibi: *aut verbis. l. 1. §. 1. de O. & A.* ibi: *aut verbis. l. 1. §. ult. de pact.* ibi: *vel in ſtipulationem.*

Obſt. *L. 19. de V. S.* ibi: *in ſtipulatione.*

Reſp. Verbum contractus a Labeone ſtrictiſſime accipi, neque ea mente ita definiri, quaſi alia & latior eius ſignificatio non eſſet, ſed quod Prætor in Edicto ſuo, quod ibi explicare Labeoni propoſitum fuit, ita anguſte iſtud uſurpaverat, ibi: *libro 1. prætoris urbani, ultro citroque.*

Ceterum cum dicimus, ſtipulationem ſua vi ſuſtineri & ſeparatum contractum conſtituere, id intelligendum eſt, ut ſtipulatio, ſine cauſa facta, ſummo quidem iure valeat, actionemque producat, ſed, oppoſita exceptione doli, elidatur, *L. 2. §. 3. de dol. mal. & met. except. L. 15. de fideiuſſor.* Berlich. *deciſ. 96.* Igitur, ut ſtipulatio omnino vali-

Digitized by Google

valida ſit, cauſa debendi acceſſerit, neceſſe eſt; quamvis ſufficiat tacita, veluti cum ægrotus promittit ſtipulanti medico, aut cliens advocato, aut denique diſcipulus præceptori. amplius mentio acceptæ pecuniæ indicat mutuum; item cum fateor, me habere a te centum, pro iisque annuatim promitto quinque. imo illi, qui ſtipulationem, ſibi ſoli relictam, e numero contractuum extrudunt, eo procedunt, ut, qui, cum nullam haberet cauſam, ſciens volens promiſerit, illum donationis cauſa promiſiſſe intelligi, putent, *arg. L. 21. h. L. 47. de oper. libert. L. 53. de R. I.* Huber. *præl. π. h. n. 3.* quo etiam collineat H. Grotius, cum *Lib. 2. d. I. B. & P. cap. 11. n. 21. neque promiſſiones*, ait, *quæ cauſam expreſſam non habent, naturaliter ſunt irritæ, non magis, quam rerum donationes*, innuens, tamen ſubeſſe tacitam donationis cauſam. compara Hillingerum ad Donell. *4. comm. 36. lit. Cc.* Schilterum *Exerc. 22. th. 62. ſeqq.*

Quæſtio II.

An animus ſtipulandi in dubio præſumatur ex interrogatione & reſponſione congrua?

Aff. *L. 7. §. 12. de pact.* ibi: *rogavit Titius. Sed etiam ſtipulationis. Niſi contrarium &c.*

Obſt. *L. 1. C. hic*, ibi: *licet additum non ſit: Stipulatum &c. credendum eſt præcedentem ſtipulationem &c.*

Reſp.

Digitized by Google

Reſp. Loqui de eo caſu, quo tres inter præſentes geſta eſt, ut tunc credendum ſit, præceſſiſſe interrogationem, ibi: *tamen ſi res inter præſentes geſta eſt.*

Animadverſio.

Quod regulariter in omnibus obligationibus obſervatur] At enim vero hodie illa iuris Romani regula, de non quærenda alteri actione, non amplius obſervatur, quum moribus noſtris alteri per alterum obligatio & actio acquiri poſſit, veluti teſtantur Cothmannus *2. R. 54. n. 87.* A. Faber. *in Cod. Lib. 4. tit. 34. def. 1. n. 1.* Grœnevvegen. *ad §. 19. I. de inutil. ſtipul. n. 6.* Mevius *4. deciſ. 112. n. 4. ſeqq.* Brunnemannus *ad L. 25. de pact. n. 3.* Feltmannus *ad π. d. tit. de pact. th. 34. in fin.* aliique; nec immerito, quum alterum per alterum beneficiis affici, atque adeo alteri per alterum actiones quæri, nec bono Reipublicæ, nec naturæ, nec charitati chriſtianæ adverſum, ſed apprime conſentaneum ſit, *1. Corinth. 13. 5. L. 7. in f. de ſerv. export. L. 3. de I. & I.* ut ratiocinatur Esbachius *ad Carpzov. 2. 33. 26. & 27.*

LIB. XLV. Tit. 2.

De duobus rei conſtituendis.

Quæſtio I.

An ne hodie quidem neceſſario expreſſis verbis adiiciendum ſit, duos reos nunc con-

conſtitui, ſed ſufficiat, ſi hoc ex formula appareat, forte quod uterque eandem rem promittat?

Aff.

Obſt. *Nov. 99. c. 1. pr.* ibi: *ſi quidem non adieerit, &c. omnes ex æquo. Auth. hoc ita. C. de duob. reis* ibi: *ſin autem non convenerint ſpecialiter, ex æquo.*

Reſp. *dd. textus* eo pertinere, quod vel expreſſe, vel tacite, de voluntate, conſtituendi duos reos debendi conſtare debeat, *d. Nov. 99.* ibi: *ſi vero aliquid etiam tale adiiciatur. d. Auth.* ibi: *ſed & ſi converint.*

Quæſtio II.

An duo rei debendi etiam mutuo conſtituantur?

Aff. *L. 2.* ibi: *communiter mutuam pecuniam. l. 4.* ibi: *mutuam. C. h. t.*

Obſt. *L. 5. C. ſi cert. pet.* ibi: *non ſinguli in ſolidum.*

Reſp. Non negari, quod duo rei mutuo fieri poſſint, ſed in ſpecie *dictæ Legis* ſupponi, tales non eſſe, ibi: *ſi &c.* In dubio enim duo rei non præſumuntur, ſed, ut id actum eſſe appareat, neceſſe eſt. Gothofr. *lit. C.*

Quæ-

Quæstio III.

An, quod unus reorum credendi accepit, alteri communicare teneatur?

Neg. *arg. l. 16. hic*, ibi: *alteri offerendo nihil agit. l. 62. pr. ad L. Falcid.* ibi: *in pendenti esse, in utrius bonis, &c.*

Obst. *arg. l. 32. de reb. cred.* ibi: *propius est, ut obligari te existimem, quia eam mihi a te reddi bonum & æquum est.*

Resp. (1.) Loqui de mutuo, ibi: *mutuam pecuniam rogaveris.* quod alia quoque singularia habet, *l. 15. de reb. cred.* adeoque ad alios casus extendi non debere. (2.) Propriam ac specialem rationem subesse, quod pecunia mea a me, videlicet per fictionem brevis manus & per debitorem meum, ad te profecta est, ibi: *& ego meum debitorem tibi promittere iusserim, tu stipulatus sis.* (3.) Supponi iustum errorem accipientis, per quem alteri promissa pecunia fuerit, ibi: *cum putares, eum Titii debitorem esse.*

Quæstio IV.

An inter duos reos debendi excussio locum habeat?

Neg. *arg. l. 5. C. si cert. pet.* ibi: *si non singuli in solidum. l. 4. C. hic*, ibi: *ob non numeratam pecuniam obligationem remitti, iura refraganur.*

Ratio

Ratio eſt, tum quia una eſt omnium obligatio, qua ſinguli æqualiter in ſolidum adſtringuntur, *l. 2. l. 3. §. ult. h. t.* tum quia pecunia, utut naturaliter & realiter ad unum duntaxat pervenerit, iuris tamen fictione ad utrumque perveniſſe intelligitur.

Obſt. *L. ult. C. dē divid. tut.* ibi: *primo loco.*

Reſp. Loqui de caſu, quo unus tutorum male adminiſtravit, ibi: *tamen eum, qui adminiſtravit.*

Nota tamen, affirmantem ſententiam & æquitati conſentaneam, & in praxi receptam eſſe. Valent. Franck. *de fideiuſſor. c. 4. n. 174. ſeq. & c. 5. n. 171.* Carpz. *2. 18. 10.*

Quæſtio V.

An partis ab uno reorum credendi exactio non impediat, quo minus reliquum ab eodem peti poſſit?

Aff. *L. 8. §. 1. de leg. 1.* ibi: *liberum ei erit, ab alterutro reliquum petere, l. 23. C. de fideiuſſ.* ibi: *poſt ad illum reverti.*

Obſt. 1.) *L. 16. C. de fideiuſſ.* ibi: *poſt litem conteſtatam petitionem diviſam redintegrari, iuris ratio non patitur.*

Reſp. Loqui de caſu, quo creditor non unum ex pluribus elegit, ſed contra omnes reos ſimul in partes viriles actionem intentavit, ibi: *adverſus omnes.*

Obſt. 2.) *L. 18. C. de pact.* ibi: *ne alter pro altero exigatur.*

Reſp.

Resp. vid. apud Auctor. *d. l. 18.* ibi: *admisisse quemquam*, i. e. unumquemque.

Quæstio VI.

An rei debendi hodie habeant beneficium divisionis?

Aff. *Nov. 99. præf.* ibi: *in præsenti vero ad aliud &c. c. 1.* ibi: *non tamen in solidum, sed secundum suam partem & §. 1.* ibi: *rei omnes. Auth. hoc ita. C. h. t.* ibi: *ex æquo sustinebunt, sed & si convenerint, simul cogendi sunt.*

Obst. *d. Nov. 99. inscriptio Græca:* περὶ ἀλληλεγγυίων, i. e. de mutua vice fideiussoribus, *& c. 1. pr.* ibi: *alterna fideiussione. iun. l. 11. pr. h. t.* ibi: *vice mutua fideiussores.*

Resp. (1.) ratione inscriptionis, correos simpliciter a Græcis isto nomine appellari, ideo, quod ipsa conditione obligationis, dum singuli in solidum tenentur, quidam quasi fideiussores esse videantur. Conf. *l. 17. §. ult. ad SCtum Velllei.* ibi: *pro parte intercessionem factam videri.* (2.) quod ad *c. 1.* attinet, verba ista ex sequentibus explicanda *§. 1.* ibi: *rei.*

Dissentit novissime Huberus *præl. Inst. h. t. n. 2.* qui tamen *præl. π. eod.* sententiam aientem in foro receptam, & secundum eam apud curiam Frisiam iudicatum esse, ipse monet.

Quæstio VII.

An, opposita ab uno reorum debendi

exceptione diviſionis, Actor replicans, alterum non ſolvendo eſſe, hoc probare debeat?

Aff. *arg. pr. l. de replicat.*

Obſt. *arg. l. 10. pr. de fideiuſſ.* ibi: *ſi dubitet. Dico audiendum eum eſſe &c.*

Reſp. Loqui de facto, non de iure. Nimirum ſi unus, in ſolidum electus, paratus ſit creditori offerre cautionem, ut ſuo periculo ceteri confideiuſſores conveniantur, tum electus fideiuſſor e ſatisdatione ſua tenetur in id tantum, quanto minus creditor a reliquis fideiuſſoribus conſequi potuit, ibi: *paratus ſit offerre.*

Quæſtio VIII.

An mora uniius ex correis debendi alteri noceat?

Neg. *L. 32. §. pen. de uſur.* ibi: *alterius mora alteri non nocet. arg. l. 39. de negot. geſt.* ibi: *deteriorem non poſſe.*

Obſt. *L. 18. hic*, ibi: *alteri quoque nocet.*

Reſp. Loqui de facto, ibi: *factum.* Aliud eſt mora, aliud factum. *l. 91. §. 3. de verb. oblig.* ibi: *ſi effecerit. Si vero moratus ſit.* vel de correis debendi, qui ſimul ſocii ſunt; vel de facto alterius, quod non egreditur terminos promiſſionis, veluti ſi alter fecerit, quo minus præſtari poſſit id, quod promiſſum eſt; vel denique verbum *nocendi* ſignificare: *non prodeſſe* ei, ſcilicet ad liberationem.

LIB.

Digitized by Goog

LIB. XLVI. Tit. I.

De Fideiuſſoribus & Mandatoribus.

Quæſtio I.

An fideiuſſor, qui ad certam ſummam ſe obligavit, ad uſuras teneatur?

Neg. *L. 68. §. 1. hic*, ibi: *centum annua. In uſuras non teneri. l. 8. de eo, quod cert. loco.* ibi: *nec oportebit obligationem fideiuſſoris augeri.*

Obſt. 1.) *L. 88. de V. O.* ibi: *mora rei fideiuſſori quoque nocet.*

Reſp. Nocere, quod ad perpetuandam, non autem quod ad augendam, obligationem attinet, i. e. re poſt moram debitoris peremta, fideiuſſor tenetur in æſtimationem, licet moram non fecerit, *l. 58. §. 1. hic*, ibi: *perpetuat, etiam fideiuſſoris durat.*

Obſt. 2.) *arg. l. 4. §. 1. hic*, ibi: *cum rei locum obtineat.*

Reſp. Fideiuſſorem ſubire vicem Rei non in omnibus & ſingulis, ſed in his tantum, quæ promiſit, non in his, de quibus forte ne cogitatum quidem fuit; quæ interpretatio ſumitur ex natura fideiuſſionis, quæ ſtipulatione perficitur, & ſtricti iuris eſt.

Quæſtio II.

An fideiuſſor beneficio cedendarum actionum renunciare poſſit?

Neg.

Obſt. *arg. l. pen. C. de pact.* ibi: *omnes licentiam habere his, quæ pro ſe introducta ſunt, renunciare.*

Reſp. Loqui de renunciatione utili. alia autem ratio eſt exceptionis cedendarum actionum, quandoquidem nihil intereſt creditoris, quo minus cedat actiones, qui in dolo eſſe videtur, ſi accepto, quod ſibi debetur, hoc agat, ut in damno moretur fideiuſſore.

Nota axioma: renunciationem non valere, quoties eius, cui facta eſt, nihil intereſt, ſecus igitur, cum intereſt creditoris, prouti dixi *Oecon. Iur. pag. 623.*

Quæſtio III.

An fideiuſſor, facta ſolutione, poſſit petere, ut ſibi cedatur actio adverſus confideiuſſorem?

Neg. *L. 76. de ſolut.* ibi: *ſi poſt ſolutum. Nihil ea ceſſione actum &c.*

Obſt. *L. 36. hic*, ibi: *accepta pecunia præſtat actiones.*

Reſp. Loqui de caſu, quo ſolutio facta eſt, præcedente pacto de cedendo actiones, atque adeo quaſi in pretium ceſſionis actionum, ibi: *non enim in ſolutum accipit, ſed quodammodo nomen debitoris vendidit.* Fideiuſſor, cum citra pactum, aut proteſtationem, pecuniam, ex cauſa ſtipulationis ſolvit, non præſumitur, eandem ſolvere

vere ex nova cauſa contractæ cum creditore emtionis. Quamvis autem fideiuſſor ſolvens inprimis id intendat, ut ipſemet liberetur, tamen hoc quoque, iure ita diſponente, agit, ut & debitor, & confideiuſſores, obligatione eximantur, id, quod copioſius deduxi *Oecon. Iur. p. 622. ſeq.*

LIB. XLVI. Tit. 2.
De Novationibus & Delegationibus.

Quæſtio.
An etiam in delegatione præciſe verba requirantur?

Neg. *arg. §. 3. l. quib. mod. toll. oblig.* ibi: *interventu novæ perſonæ nova naſcitur, & prima tollitur.*

Obſt. *L. ult. C. hic*, ibi: *vel aliam perſonam adhibuerit vel mutaverit. Novationes.*

Reſp. Loqui de novatione in ſpecie inter easdem perſonas, cum & alias novatio in ſpecie & delegatio inter ſe opponi ſoleant, *rubr. π. & C. de novat. & deleg. & d. l. ult.* ſit iuris veteris correctoria. Ceterum verba: *vel aliam perſonam &c.* intelligenda ſunt de perſona fideiuſſoris, *arg. §. 3. l. q. m. toll. obl.* ibi: *aut fideiuſſor.*

LIB. XLVI. Tit. 3.
De ſolutionibus & liberationibus.

Quæſtio I.

An, ſi alius ſuo, non debitoris, nomine ſolvat, debitor liberetur, an vero ſolvens repetat rem ſuam condictione indebiti?

Aff. Poſterius *l. 19. §. 1.* ibi: *neque verus heres liberatus erit, & is, qui dedit, repetere poterit. l. 65. in f.* ibi: *aut ſi id, quod alius debebat, alius quaſi ipſe debeat, ſolvat. π. de condict. indeb.*

Obſt. *L. 44. d. t.* ibi: *nulla eſt, tametſi ab alio, quam vero debitore.*

Reſp. Vel loqui de caſu, quo alius debitoris nomine ſolvit, ibi: *recepit, tunc enim proprie recepit, ſi a debitore eiusve nomine.* Conf. *l. 26. §. 12. in f. de condict. indeb.* ibi: *cui alterius contemplatione, &c. quique ſuum recipit.* (Obſt. viciſſim *d. l. 19. §. 1. de condict. indeb.* ibi: *recipiat.* Reſp. verbum hoc improprie accipi, quod apparet tum ex *d. l. 65. §. ult. de condict. indeb.* ibi: *quaſi ipſe debeat.* tum quia dicitur non debitum, i. e. nec ab ipſo, nec ab alio, cuius nomine ſolverit, tum denique ex ratione & exemplo ſubiecto, ibi: *ſe heredem exiſtimans. Neque verus heres liberatus. Non igitur eius nomine ſolutum, alias liberaretur.*) Vel excipi caſum, quo non quantitas, ſed ſpecies ſoluta eſt, ibi: *ſuum.* Ratio eſt, quia tum ex parte rei ſolutæ vere debitum eſt.

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio II.

An res, a pupillo, sine tutoris auctoritate soluta, apud creditorem damno ipsius pereat?

Aff. *arg. l. 6. C. de LL.* ibi: ***ad læsionem nolumus.***
Obst. *arg. l. 9. C. de pign. act.* ibi: ***ideoque ipsi perire.***

Resp. quod dicitur: casus fortuitos spectare ad dominum; hanc exceptionem habere, nisi quis propter favorem dominus remaneat, aut iure singulari dominium non transferat. Hoc enim non debet conditionem accipientis meliorem facere, sed, quod ad cetera, perinde habendum, ac si quis alius credidisset, aut solvisset. Adde, creditorem sibi imputandum habere, quod ab eo pecuniam acceperit, quem ius dandi non habere, cognoscit.

Quæstio III.

An, ut tutori solvatur, novo iure requiratur decretum Iudicis?

Aff. *L. 25. C. de admin. tut.* ibi: ***ita tamen, ut prius sententia iudicialis, quo subsecuto sequitur plenissima securitas.***
Obst. *L. 46. §. 5.* ibi: *liberatos eos ipso Iure, &* ***ult.*** ibi: ***ut ipso iure liberentur. π. de admin. & peric. tut.***

Digitized by Google

Reſp. Liberari quidem debitorem ipſo iure, ſed non pleniſſime ſecurum fieri, quia locus eſt reſtitutioni in integrum, ſi pecunia male collocata, & curator non ſolvendo fuerit.

Atque eam quidem ſententiam, pupillum, minoremve, reſtitui in integrum, ſive ſolutio facta fuerit pupillo, minorive, cum auctoritate & conſenſu tutoris, curatorisve, ſive ſoli tutori, curatorive, in foro conſtanti iudicio ſequimur, licet pro adverſaria propugnarit Carpzovius *5. R. 67. & Deciſ. 159.*

Animadverſio.

Et obligatio extingvitur ipſo iure] Quid itaque? ſufficitne creditoris confeſſio ſuper facta ſibi ſolutione, an præterea neceſſaria eſt ad effectum liberandi ipſo iure, ſveta formula: Daß der Gläubiger den Schuldner quittire? Sic vulgo creditur, at ſine cauſa. quod ſi enim confitearis, debitorem tibi ſolviſſe, ſimul confiteris, ipſo iure debitorem liberatum, obligationemque extinctam, eſſe. igitur opus non eſt facto hominis, ut nempe debitorem liberes, qui iam ipſo iure liberatus eſt. Qua eadem ratione ſufficiet, procuratorem creditoris inſtructum eſſe mandato recipiendi a debitore pecuniam, ac deſuper conteſtandi, inſerta licet eidem non ſit poteſtas zu quittiren. quamvis hoc vix ſibi perſvaderi patiantur, qui vulgi errorem ſequi, quam rei naturam ac indolem inveſtigare, malunt.

Quæ-

by Google

Quæſtio IV.

Fideiuſſore ſimpliciter ſolvente, utrum reus ipſo iure liberetur, adeoque idem ſit, ac ſi ipſe ſolviſſet?

Aff. *pr. I. quibus mod. toll. oblig.* ibi: *ſed etiam reus.*

Obſt. 1.) *arg. l. 43. de ſolut.* ibi: *reus non liberatur.*

Reſp. Loqui de confuſione, inter creditorem & fideiuſſorem facta, ibi: *confuſione.* Alia ratio eſt confuſionis, alia ſolutionis.

Obſt. 2.) *arg. l. 28. mandati.* ibi: *ipſo iure reum non liberare.*

Reſp. Loqui de mandato, ibi: *mandatorum.* Alia ratio eſt fideiuſſionis, alia mandati. fideiuſſor ipſam obligationem rei principalis in ſe ſuſcipit, ut adeo ſolutio ab eo non poſſit non intelligi facta eiusdem obligationis nomine, quam idcirco tolli neceſſe eſt; mandatum vero nihil commune habet cum contractu creditoris, qui v. c. meo mandato pecuniam credidit Titio. Itaque, niſi ego expreſſe nomine Titii ſolvero, ratio ſvadet, ut Titius non liberetur ipſo iure, quoniam meo nomine ex cauſa mandati ſolviſſe intelligor, & ideo creditor adhuc actiones ſuas adverſus debitorem mihi præſtare & poteſt & debet, ibi: *propter mandatum enim ſuum & ſuo nomine, ideoque, cedi debere.* quod ſecus eſt, ſi ſolutio facta ſit a fideiuſſore, & in ſolvendo

de cedendis actionibus nihil cautum. Vinn. *ad pr. I. q. m. toll. oblig. n. 11.*

Quæstio V.

An, si alius pro alio ignorante aut invito solvit, tum etiam ipso iure liberatio contingat?

Aff. *pr. I. quib. mod. toll. oblig.* ibi: *liberatur sive ignorante vel invito eo.*

Obst. *arg. l. 69. de R. I.* ibi: *invito non datur.*

Resp. Vel loqui de beneficiis, quæ a lege conceduntur, ibi: *beneficium.* vel regulam fallere, quando simul de tertii alicuius interesse agitur, ut hic creditoris, cuius omnino interest, solutionem fieri.

Animadversio.

E. g. per apocham] De qua notandum (1.) eam esse utilem debitori, eo quoque casu, cum chirographum in manu habeat; quia fortior est confessio solutæ pecuniæ, quæ continetur apocha, quam præsumtio, quæ ex redditione chirographi capitur. (2.) eandem perimere etiam debitum incertæ quantitatis, licet ex ea de solutione certæ quantitatis appareat, *arg. L. 6. b.* excipe, nisi causa debiti tractum temporis habeat, veluti cum advocatus clienti dat apocham, eaque confitetur, accepisse certam summam pro præstito patrocinio, nam apocha intelligitur data ratione temporis præteriti, non futuri.

LIB.

LIB. XLVI. Tit. 4.
De Acceptilatione.

Quæstio I.
An acceptilatio sit Iuris Civilis?

Aff. *arg. l. 1. C. hic*, ibi: *solennibus verbis. iun. l. 1. locati.* ibi: *non verbis.*

Obst. *L. 8. §. ult. hic*. ibi: *iuris Gentium.*

Resp. Loqui obiective, sensus enim est: hodie inventum modum esse, quo acceptilatio accommodaretur omnibus iuris Gentium obligationibus, ibi: *tolluntur etiam &c.*

Quæstio II.
An confusione tollatur obligatio, cum creditor debitori, vel contra, debitor creditori heres existit?

Aff. *L. 95. §. 2. de solut.* ibi: *aditio hereditatis iure confundit obligationem, veluti &c.*

Obst. 1.) *arg. l. 6. pr.* ibi: *deducitur etiam quod ipsi heredi debitum fuerit. l. 8.* ibi: *fideicommissarium debitum æris alieni loco deduci. C. ad L. Falc.*

Resp. Ideo heredem deducere & retinere, quod sibi defunctus debuit, & bonis computare, quod defuncto debuit, quia initur ratio omnium bonorum, quæ mortis tempore fuerunt, perinde atque si, quæ tum fuerunt, & nunc essent, nec ulla confusio superveniisset, mortis autem tempore

pore fuit debitum vel creditum heredis, & proinde vel bonis contribuitur vel deducitur, *d. l. 6. pr.* ibi: *mortis tempore.*

Obſt. 2.) *L. 59. pr. ad SCtum Trebell.* ibi: *remanet propter pignus naturalis obligatio.*

Reſp. Vel confuſione tolli perſonalem obligationem, non vero realem pigneratitiam. Gothofr. *lit. A.* vel potius, hanc Pauli rationem pro commentitia habendam, & ex inepti Gloſſatoris irrepſiſſe gloſſa. quid enim impedit, quo minus ſimpliciter agnoſcamus, licet nullum interceſſerit pignus, naturaliter tamen obligatum eſſe fideicommiſſarium, ut ſolvat debitum, quod defunctus contraxerit? Et quis ferat, per aditionem illam coactam, quam mox totalis reſtitutio ſecuta eſt, tolli æquitatem & naturalem obligationem, qua defunctus creditori obſtrictus fuit? Wiſſenb. *part. 2. Exerc. 28. th. 17.*

Ceterum intelligendum eſt, confuſionem ipſa demum heredis exiſtentia, atque adeo aditione hereditatis, fieri. neque enim ſola heredis inſtitutio, multo minus ſubſtitutio, eam in rem ſufficit, quum neutra fictionem unitatis inter teſtatorem & heredem, in qua innititur confuſionis argumentum, inducere valeat.

LIB. XLVI. Tit. 7.

Iudicatum ſolvi.

Animadverſio.

Appellatione interpoſita non liberatur fideiuſſor, niſi

niſi &c.] Diſtingvendum hoc loco eſt: aut fideiuſſor cavit iudicatum ſolvi indefinite, hoc eſt, ſine commemoratione certi iudicis, aut definite & reſtricte ad certum iudicem, priori caſu non liberatur per ſententiam abſolutoriam in prima inſtantia latam, ſed omnino debet ferre eventum appellationis, ab actore interpoſitæ. altero caſu iterum diſtingvendum eſt, reus in prima inſtantia fuerit abſolutus, an condemnatus: illo caſu fideiuſſor liberatur, licet actor appellaverit, *L. 20. h.* at hoc caſu non liberatur, ſed eidem quoque expectandus eſt appellationis, a reo interpoſitæ, exitus.

LIB. XLVII. Tit. I.

De Privatis delictis.

Animadverſio.

(3.) *Vera & quaſi delicta*] Delicta vera ſunt, quæ dolo; quaſi delicta, quæ culpa committuntur. Itaque fieri poteſt, ut unum idemque ſpecie delictum modo verum ſit, modo quaſi. Quamobrem neceſſe non eſt, ut cum Auctore & DD. vulgo in damno, iniuria dato, exceptionem ſtatuamus. Potius dicas: damnum iniuriæ, ſi dolo committatur, veris; ſin culpa, quaſi delictis annumerandum. Ita ſalvum ſtat Iuris principium, quod vix eſt, ut exceptione aliqua turbari poſſit. Ceterum quod Struvius *S. I. C. Exerc. 48. th. 8.* putat, culpa propria delictum imperfectum, culpa autem aliena, eaque imputativa, quaſi

quaſi delictum conſtitui; rationem vix habet. æque enim, ut ad delictum verum dolus proprius, ita ad quaſi delictum culpa propria requiritur. Sane culpa immediata iudex imperite iudicans quaſi delinquit, *§. 1. l. de obligat. quæ quaſi ex delicto.* idem de inhabitante ratione tum effuſionis, *l. 1. §. 4. l. 6. §. 2.* tum poſitionis, *l. 5. §. 7. & 10. de his, qui effud.* immediate culpoſæ, ex parte traditum. qua de cauſa, niſi delictum imperfectum alio ſenſu accipias pro conatu, quo de idem Struvius *th. 5.* inter delictum imperfectum & quaſi delictum nihil intereſt, ſed utrumque culpam propriam exigit. Plane in modo exercitii differentia eſt, ut culpa propria modo immediate, modo mediante alterius facto, ſive doloſo, ſive culpoſo, peragi dicatur. Sed hæc rem ipſam haud variat. Dixi *Diſput. de quaſi delictis, th. 5.*

Vera delicta iterum ſunt vel publica, vel privata] Auctor, ut & D. Schragius *Introd. in π. h. t. §. 6.* cum DD. comm. partitionem delictorum verorum in publica & privata ab obiecto læſionis arceſſunt. Sed nemo non videt, hac diſtingvendi & definiendi ratione inita, v. c. adulterium, utpote in quo principaliter privatus offenditur, e numero delictorum publicorum extrudi. Quamobrem mihi quidem nunquam non opinio arriſit Struvii *Exerc. 49. th. 3.* qui differentiam delictorum publicorum & privatorum a reſpectu læſionis repetit. videlicet in quolibet delicto concurrunt læſio rei publicæ & privatæ, non uno tamen ſemper modo, ſed alterutra iam prin-

principaliter, iam per consecutionem. Neque, utut forte principaliter læsio privati subsit, Leges semper ad eam, sed potius ad concurrentem violationem securitatis publicæ primario respiciunt, eamque vindicant. Itaque rectius delicta publica finiuntur, in quibus Lex principaliter attendit ad læsionem reipublicæ, eamque vindicat, ceteroqui non attento eo, res publica, an privata, directo & principaliter læsa sit.

Quæstio.

An furiosi ob delictum, ante furorem commissum, in furore puniri possint?

Neg. propter periculum salutis æternæ.

Obst. *L. 14 vers. Si vero. de offic. præsid.* ibi: *nec morbo eius danda est venia.*

Resp. Loqui de pœna, non de eius executione. Nimirum *Lex* vult: furiosum, non obstante morbo, puniendum; at quo tempore? nihil determinat. Et quo minus paroxysmi tempore pœna in eum exequenda sit, vel solus, inquam, animæ favor vetat.

LIB. XLVII. Tit. 2.

De Furtis.

Quæstio I.

An sola visio ad furtum manifestum sufficiat?

Neg.

Digitized by Google

Neg. *L. 7. §. 1. hic*, ibi: *etiamſi vidiſti, attamen non eſt manifeſtum.*

Obſt. *§. 3. I. hic*, ibi: *viſus.*

Reſp. Loqui de eo caſu, ubi ad comprehendendum furem accurſum eſt, isque, abiecto furto, aufugit, *d. l. 7. §. 2. hic*, ibi: *& ad comprehendendum eum accurriſſes, &c.*

Quæſtio II.

An etiam rei minimæ fiat furtum?

Aff. *arg. §. 16. I. de R. D.* ibi: *ſi anſeres aut gallinæ, furtum committere. l. 5. §. 6. de A. R. D.* ibi: *furti nobis tenebitur.* Ratio eſt, quia non rei aut æſtimationis, ſed atrocitatis facti ratio habetur.

Obſt. *arg. l. 9. in f.* ibi: *ſi modica ſumma ſit. l. 10.* ibi: *duos aureos. l. 11. pr.* ibi: *non debet dari. π. de dol. malo.*

Reſp. Loqui de actione doli. *d. l. 9. in f.* ibi: *hæc actio.* quæ remedium extraordinarium eſt, atque in ſubſidium duntaxat, ſi alia actio non ſit, & res alicuius momenti eſſe videatur, comparata. ceteroquin etiam pro re minima actionem dari, patet ex *l. 22. pr. in f. de damn. infecto.* ibi: *eadem erunt, & ſi minimum detur.*

Quæſtio III.

An ratione legati agniti, nondum tamen traditi, legatario actio furti competat?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *L. 47.* ibi: *& legatario. l. 66. §. 1.* ibi: *mihi ſoli competit.*

Obſt. *L. 85. in f. hic*, ibi: *vel ex teſtamento. Non habet.*

Reſp. Loqui vel de legato damnationis, ibi: *debetur*; vel de tempore nondum agnati legati.

Diſſentit Auctor.

Animadverſio.

Hæc actio hodie plurimis in locis abiit in deſvetudinem] Idem ſpeciatim de actione furti adverſus nautas, &c. repetit Auctor *tit. ſeq. 5. in fine*, quamvis verbis tantiſper ambiguis, dum *eandem vix eſſe in uſu*, ait. At verius eſt, actioni furti hodieque locum eſſe, ob expreſſum textum in *Sanct. Carolina art. 157.* ibi: So ſoll ihn der Richter dazu halten, ſo es anders der Dieb vermag, dem Beſchädigten den Diebſtahl mit der zweyfach, vel ut alii legunt, Zwyſpalt zu bezahlen. & *art. 58.* daß er dem Beſchädigten den Diebſtahl vierfältig bezahlen. ꝛc. Neque vero remedia extraordinaria tollunt ordinaria, eaque iure publico introducta, ſed ſolum infrequentia reddunt. *arg. L. 1. §. 2. de migrando.* Rationes vero, quamobrem actio furti non frequentetur, fere ſunt 1. ignorantia & oſcitantia. 2. reorum inopia. 3. faſtidium. 4. diffidentia. exinde tamen male colligas; ergo actio furti inſtitui non poteſt. quibus cauſis addas, quod hodie plerumque furti nomine agatur criminaliter per modum inquiſitionis. neque enim

Digitized by Google

utraque actio furti criminalis & civilis concurrit, ſed altera alteram conſumit, *L. 56. §. 1. hic.* Nec deſunt ſpectatæ auctoritatis viri, qui uſum actionis furti vindicent, inprimis Berlichius *loco ab ipſomet Auctore in parenthesi excitato*, ubi reſponſum Scabinorum Lipſienſium, de pœna quadrupli conceptum, affert, Tabor præter loca ab Auctore commemorata *racemat. 2. th. 22. & 81. racemat. 3. th. 32.* Brunnemannus *in L. 5. §. 8. commod. n. 17.* ubi, *non puto*, inquit, *apud Belgas exoleviſſe actionem furti, cum apud nos ſæpius furti actione civiliter actum eſſe, ſciam, præſertim contra infidum opilionem. & in repet. parat. Weſenbecii hoc tit. qu. 31. in fine.* Schilterus *Exerc. 69. th. 5.* quin ipſe Cuiacius, quamvis *libr. 2. quæſt. Papinian. ad leg. 8. de poſtulando.* generatim actionum pœnalium uſum, fortaſſis in ſolo foro Gallicano, negare videatur; tamen ſecus de actione furti pœnali teſtatur *l. 22. Iulian. ad L. 56. de furt. §. verum*, cum *hodie*, inquit, *ſi quis malit civili iudicio in duplum agere vel in quadruplum, omiſſo criminali, non eſt repellendus.* Ceterum iure Carolino, æque ac civili, duplum & quadruplum in hac furti actione mera pœna eſt, ſiquidem fur præter rem furtivam duplum vel quadruplum reſtituere iubetur. *art. 157.* ibi: Den Diebſtahl mit der zweyfach, i. e. rem furtivam una cum duplo, & *art. 158.* ibi: vor allen Dingen der Diebſtahl oder Werth dafür, poſt: vierfältig. Quamobrem non aſſenſerim D. Hoppio *ad §. 5. Inſt. de Oblig. quæ ex delicto. uſu hod.* ſtatuenti, iſtud duplum vel quadruplum hodie non amplius eſſe meram

meram pœnam, ſed ſimul continere ſimplum. Neque vero eundem iuvant verba *prædicti articuli 157.* den Diebſtahl wiedergeben, oder noch einfach den Werth bezahlen. Nam intelligenda ſunt 1. de fure inope, ibi: ſo der Dieb nicht mehr vermag, atque adeo de caſu excepto. iam exceptio confirmat regulam in caſibus non exceptis. 2. de pretio rei furtivæ, ſcilicet ut tum fur ſaltem reddere debeat rem in natura aut eius æſtimationem, ibi: den Diebſtahl, i. e. rem furtivam in natura wiedergeben, oder, quæ vocula disiungit, non copulat, noch, hic legendum nach, ut poſt C. I. A. *hoc tit. th. 23. num. 1.* ſubmonet Tabor *ad art. 157. th. 25.* einfachen Werth, i. e. rem ſecundum ſimplicem ſui æſtimationem bezahlen.

Et ſi propter præcedentia ad minimum ſemel iam ſit punitus] Igitur, ut fur habitum furandi contraxiſſe, atque adeo præfractus ac pervicax, ein verleumbder Dieb, eſſe dicatur, requiritur, præter iterationem furti, admonitio iudicis, eaque pœnalis. Quam ſententiam ICtos Vitembergenſes *menſe Novembri 1695.* ſecutos eſſe, recordor.

In Saxonia tamen debita quantitas requiritur] Circa quantitatem, cuius ratio in Saxonia habetur, cum multa alia, tum illud inprimis notandum eſt, eandem non ex lucro, quod ad furem pervenit, ſed ex damno domini iudicari, idque capiendum eſſe de damno intrinſeco, quod ex ipſo furto in dominum dimanat, non ſimiliter de extrinſeco aliquo, quod occaſione furti infertur, veluti cum dominus impenſas ad inveſtigandum

furem, aut alia ratione, fecit, quum ſanctionem, ſive conſtitutionem pœnalem, quæ damnum æſtimari, præcipit, ſtricte de eo, quod directo dedit reus, intelligi oporteat. Atque ſic Collegio Vitembergenſi reſpondere de iure libuit *menſe Decembri 1695.*

LIB. XLVII. Tit. 5.

Furti adverſus nautas, caupones, ſtabularios.

Quæſtio.

An actio contra nautas, caupones, ſtabularios, ob furtum ab ipſis admiſſum, ſit mere pœnalis?

Aff. *arg. l. un.* §. 2. ibi: *in duplum.* §. 3. ibi: *ita, ut in poteſtate ſit. An cum fure.* & §. 4. ibi: *furti actionem. h. t.*

Obſt. *L. 3. §. 4. naut. caup. ſtabb.* ibi: *rei perſecutionem continet.*

Reſp. Loqui de actione in factum ex Edicto: *nautæ, caupones, ſtabb.* ibi: *hac autem.* quæ a præſenti multis modis differt.

LIB. XLVII. Tit. 8.

Vi bonorum raptorum &c.

Quæſtio I.

An rapina non manifeſta detur?

Aff.

Digitized by Google

Aff. *arg. l. 52. §. ult. de furt.* ibi: *ſi nemo eum deprehenderit.*

Obſt. *pr. l. hic*, ibi: *ſive comprehenditur raptor. l. 80. §. 3. de furt.* ibi: *manifeſtus fur.*

Reſp. Generatim raptorem manifeſtum furem dici, non ratione deprehenſionis, ſed apertæ violentiæ, quod delictum ſuum publicet, *l. 2. §. 24. hic*, ibi: *hic publicet.*

Quæſtio II.

An etiam violenta læſione fiat rapina?

Neg. *arg. l. 2. pr. hic*, ibi: *rapta.*

Obſt. *L. 4. §. 10. hic*, ibi: *amiſſa dicuntur ea, quæ corrupta &c.*

Reſp. Loqui de damno in turba & tumultu dato, quod actione in duplum vindicatur, *d. l. 4. §. 9.* ibi: *de damno dato & de amiſſo, de rapto non.*

Quæſtio III.

An cum actione vi bonorum raptorum actio furti manifeſti vel nec manifeſti concurrant?

Aff. *L. 80. §. 3.* ibi: *omnimodo furtum facit. l. 52. in f.* ibi: *furti non manifeſti. π. de furt.*

Obſt. *L. 1. pr. hic*, ibi: *& furti nec manifeſti.*

Reſp. Loqui de raptore non manifeſto, qui in ipſo delicto deprehenſus non eſt.

LIB. XLVII. Tit. 10.
De Iniuriis & famoſis libellis.

Animadverſio.

Non etiam emancipatos] Plane pater ob iniuriam, per filiumfamilias ſibi illatam, experiri poteſt, etiam emancipato deinceps filio. nam tempus iniuriæ illatæ ſpectandum eſt. neque, quum eo tempore, quo filiofamilias iniuria facta eſſet, patri ius ſemel fuerit quæſitum, liquet, quomodo ſubſecuta deinceps filiifamilias emancipatio patri fraudi eſſe poſſit. Atque ita Vitembergæ *menſe Iunio 1698.* pronunciatum fuit.

Quæſtio I.
An etiam per maritum iniurietur uxor?

Neg. *L. 2. hic*, ibi: *uxor non agit, quia &c.*

Obſt. *L. 11. §. 8. hic*, ibi: *vel uxor. Denegandum non erit.*

Reſp. Loqui de iniuria marito facta, quæ ſua natura ſimul uxoris iniuriam involvit, v. c. ſi quis maritum cornutum appellet, ibi: *quia ſuo nomine.*

Quæſtio II.
An extraordinaria perſecutio iniuriarum tollatur præſcriptione 20. annorum?

Aff.

Aff. *arg. l. 12. C. ad L. Corn. de falſ.* ibi: *ſicut cætera quoque.*

In *l. ult. C. hic*, quam Auctor veluti obſtantem citat, hac de re nihil habetur, neque ea a diſſentientibus allegata eſt.

Animadverſio.

Et una eſt rei perſecutoria, altera pœnalis] Verius eſt, utramque iniuriarum actionem, atque adeo non minus recantatoriam, quam æſtimatoriam, eſſe pœnalem. nam per illatam iniüriam fama iniuriati non læditur, *L. 5. §. 1. de extraord. cognit. L. 3. C. de iniur. L. un. in f. C. de famoſ. libell.* atque adeo revera nihil e patrimonio abeſt, quod perſequi liceat, quin potius, pœnæ inſtar, iniurianti iniungitur recantatio, ut revocando iniuriam ſe ipſum mendacii arguere cogatur, *part. 4 conſt. 42.* ibi: durch geordnete Straffe. quamvis hoc loco fluctuet Carpzovius, dum modo conceptis verbis actionem ad palinodiam pœnalem vocat, *4. 42. 13. n. 3.* modo palinodiam pariter pœnam eſſe, ac intereſſe privatum attingere, ait *qv. crim. 94. n. 17.* niſi *ibidem* vocabulo privati intereſſe late utatur, quatenus illud & rem, & pœnam civilem, complectitur. amplius actionem iniuriarum æſtimatoriam nemo, quod ego ſciam, præter unum Carpzovium inter actiones rei perſecutorias referre auſus eſt, at contra expreſſos textus in §. *10. l. de iniur. L. 2. §. 4. de collat.* quum igitur duæ actiones pœnales, ex eodem fonte provenientes, eodem libello cumulari nequeant, conſequitur, iniuriato utra-

que actione æſtimatoria & recantatoria ſimul experiri non licere. facit *Reſcriptum Elect. Sax. de anno 1637.* conſentit Carpzovius *4. 42. 16. & quæſt. crim. 95. n. 31. ſeqq.* at ratione minus idoneâ; quod utraque actio ad eundem finem tendat, ſcilicet, famæ ac damni dati reſtitutionem. ceterum in Camera Imperii cumulationem prædictarum actionum procedere, Gailius teſtatur *1. obſerv. 65. n. 4. & 5.* quod quamvis Carpzovius *cit. quæſt. 95. n. 33.* quod ad petitionem, concedat, ut utrumque peti quidem ab actore, ſed alterutrum tantum eidem adiudicari, queat; tamen nec in eo aſſenſionem meretur, ob incertitudinem intentionis, cum certo non conſtet, quid actor petat. Sane cum actor & recantationem & pœnam pecuniariam, ſive ſummam æſtimatæ iniuriæ, petiit, non dicendus eſt, alterutrum certo petiiſſe; quo igitur modo iudex alterutrum adiudicare poterit? Tum actionem æſtimatoriam & recantatoriam elective concurrere, ipſe docuit Carpzovius, utut ratione non ſatis commoda permotus. ergo libellum, ſuper utraque actione inſtructum, ineptum eſſe oportet, *arg. L. 76. §. pen. de legat. 2.* Denique ex eo, quod diximus, actionem iniuriarum utramque pœnalem & ad meram vindictam eſſe comparatam, illud quoque dimanat, actionem non magis recantatoriam, quam æſtimatoriam, competere heredi, aut contra heredem, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata, tum enim utraque actio datur quidem heredi, ſed non contra heredem, ſalva tamen integraque petitione expenſarum, itemque honoris declaratione. Dixi *Oec. Iur. p. 799.*

Quæ-

Quæſtio III.

An iure Civili retorſio licita ſit?

Neg. *arg. l. 45. §. 4. in f. ad L. Aquil.* ibi: *ſi tuendi duntaxat, non etiam ulciſcendi cauſa. iun. arg. l. 23. pr. quod met. cauſ.* ibi: *cum potuerit ius publicum invocare.*

Obſt. 1.) *arg. l. 3. de I. & I.* ibi: *atque iniuriam.*

Reſp. Loqui de iniuria, quæ corpori infertur, ibi: *propulſemus. Ob tutelam corporis ſui. Hominem homini inſidiari.* Alia ratio eſt iniuriæ verbalis, vita non reparatur, ſed fama reparatur, imo vere non læditur.

Obſt. 2.) *arg. l. 25. de procurat.* ibi: *dominum mentiri.*

Reſp. Loqui narrative & de facto, non diſpoſitive & de iure, ibi: *ſi procurator dicat.* Sententia igitur eſt: non permitti procuratori, ut is iniurioſo verbo mendacii arguat dominum, ſed licere ei probare contrarium imputatæ colluſionis, idque quia totum iſtud coram Prætore tractatur, ibi: *apud Prætorem hæc finiri oportet.* it. ob verba: *niſi forte purgare magis convitium.*

Obſt. 3.) *arg. l. 14. §. 6. de bon. libert.* ibi: *retorſit in eum crimina.*

Reſp. Loqui non de retorſione proprie dicta, ſed de mutua accuſatione, neque hoc tractari, iure id fiat, nec ne, ſed tantum, quod excuſetur, qui, iuſto dolore provocatus a liberto, voluit ſe

ulciſci, ne a ſucceſſione excludatur, ibi: *ignoſcendum enim eſt ei &c.*

Animadverſio.

Licet ſcripta ſit & a Notario cum teſtibus inſinuata] Quum vero retorſio ſit modus vindicandæ iniuriæ extraiudicialis, prudentis eſt iudicis, cavere, ne eadem ad iudicium deferatur, ibidemque actis publicis inferatur, monente Mevio *5. deciſ. 338.* Compara Rulandum *de Commiſſ. P. 2. lib. 5. c. 7. n. 4.* Quodſi nihilo tamen ſecius iudex præſentatam ſibi retorſionem accipiat, exiſtimatum aliquando fuit, per eam, veluti conteſtationem publicam de iniuria privatim vindicanda, actionem iniuriarum extingvi, licet adverſæ parti haud fuerit inſinuata.

Quæſtio IV.

An omiſſio nominis requiratur ad libellum famoſum?

Aff. *arg. l. 5. §. 9. de iniur.* ibi: *librum. Alterius nomine vel ſine nomine. l. un. C. de famoſ. libell.* ibi: *nomen ſuum profiteatur. Ore proprio edicat. Conſt. Carol. art. 110.* ibi: Nicht unterſchreibet. Conf. *l. 1.* ibi: *ſcriptionis autor requiratur. l. 3.* ibi: *quorum autor nullus exiſtit. l. 4.* ibi: *quæ nomine accuſatoris caret. Cod. Theodoſ. de famoſ. libell.*

Obſt. 1.) *arg. d. l. 5. §. 9. hic*, ibi: *etiamſi.*

Reſp. Particulam *etiamſi* referendam ad nomen alterius, h. e. fictum & alienum, non proprium. Sententia igitur eſt: teneri non eum tan-

tantum, qui ſine nomine librum famoſum edidit, ſed & qui nomen quidem adiecit, at fictum & alienum.

Obſt. 2.) *Ord. Imp. de A. 1577. tit. 35. §.* Und ſetzen, ibi: Es habe der Autor ſeinen Nahmen drunter geſetzet oder nicht.

Reſp. Loqui non de famoſo libello, ſed tantum hoc velle, ne libri ad infamiam & contemptum alterius ſcripti imprimantur & vendantur, etiamſi nomen auctoris in iſtis libris adiectum. ſit. Igitur verba: Es habe der Autor, applicanda ſunt ad verbum: Schrifften, non ad verbum: famos Bücher, de iis enim agitur in *f. d. tit. 35. §.* und ſetzen, ubi expreſſe ſuppreſſio nominis ſupponitur, ibi: Biß der rechte Autor befunden. hinc etiam Imperator *ibidem* ſciungit famos Bücher von andern Schrifften per particulam disiunctivam oder.

LIB. XLVII. Tit. II.

De extraordinariis criminibus.

Quæſtio.

An abortus procuratio iure Civili regulariter puniatur ultimo ſupplicio?

Neg. *arg. l. 9. §. 1. ad L. Falcid.* ibi: *homo non recte fuiſſe dicitur. l. 14. C. de fideicomm. libert.* ibi: *homo fieri ſperaretur. iun. l. 4. hic*, ibi: *abegit. Liberis fraudaſſe. l. 8. ad L. Corn. de ſicar.* ibi: *quo partum abigeret in exilium.*

Obſt.

Obſt. 1.) *L. 38. §. 5. de pœn.* ibi: *aut homo, ſummo ſupplicio.*

Reſp. Vocabulo hominis rectius intelligi tam marem, quam fœminam, ob verba: *abortionis aut amatorium;* nam poculum abortionis mulieri tantum, amatorium vero utrique ſexui porrigitur. Conf. *lib. 1. tit. 5. quæſt. 2.*

Obſt. 2.) *L. 39. eod.* ibi: *rei capitalis eſſe damnatam.*

Reſp. Loqui de pœna extraordinaria, quæ ideo, quod mulier pecunia accepta partum abegerit, fuit exaſperata, ibi: *accepta pecunia.* Conf. inſignis locus Ciceronis, ex quo *d. l. 39.* deſumta eſt; quem integrum ex oratione pro A. Cluentio producit P. Ærodius *lib. 2. Decretor. ſub tit. ad L. Corn. de ſicar.*

LIB. XLVII. Tit. 12.
De Sepulchro violato.

Quæſtio I.

An pœna civilis in puncto actionis de ſepulchro violato actori extraneo applicetur?

Aff. *arg. l. 12. de V. S.* ibi: *poſtea eſſe. l. 3. pr.* ibi: *ei centum aureorum actionem dabo. & §. 8.* ibi: *ex damno, quod contigit. h. t.*

Obſt. 1.) *arg. l. 25. §. ult. de SCto Silan.* ibi: *partem dimidiam ei, partem in publicum.*

Reſp.

Reſp. Loqui de pœna eius, qui, non vindicata nece defuncti, teſtamentum aperuit, recitavit, deſcripſit, quam inter fiſcum & actorem dividi, diſertis verbis Prætor edixit, ibi: *ex hoc Edicto, Prætor pollicetur.*

Obſt. 2.) *d. l. 3. §. 5. hic*, ibi: *fiſco inferri.*

Reſp. Loqui de pœna peculiari, quam D. Hadrianus Reſcripto ſtatuit in eos, qui in ciuitate ſepeliunt, ibi: *Divus Hadrianus &c. in eos, qui in ciuitate &c.*

Quæſtio II.

An actio de ſepulchro violato locum habeat, ſi quis eiecerit mortuum ſepulchro ex eo loco, ubi ſepeliendi ius non erat?

Neg. *L. 2. §. pen. de relig.* ibi: *neque religioſus. l. 3. §. 3. h. t.* ibi: *poteſt ſepulchri violati teneri, ſi forte contra voluntatem teſtatoris, &c.*

Obſt. *L. 8. pr. de relig.* ibi: *expectandum vel permiſſum pontificale ſeu iuſſionem Principis.*

Reſp. Loqui de actione iniuriarum, quod ſcilicet ea, ubi translatio privata autoritate facta ſit, locum habeat, ibi: *ſine decreto &c.* alioquin iniuriarum fore actionem, *iun. l. 1. §. 4. de Iniur.* ibi: *iniuriarum noſtro nomine.*

LIB. XLVII. Tit. 16.

De Receptatoribus.

Quæ-

Quæſtio.

An etiam parentes & cognati ſub pœna receptationis latitantem cognatum indicare debeant, aut eo nomine iuramentum purgationis præſtare?

Neg. *arg. l. 6. C. de teſtib.* ibi: *adverſus ſe nec volentes. l. 2. C. hic*, ibi: *neque ſevere admodum. l. 1. de bon. eor. qui mort. ſibi conſciv.* ibi: *ignoſcendum ei, qui ſangvinem ſuum qualiter qualiter redemtum voluit.*

Obſt. *arg. l. 35. de relig.* ibi: *ſine ſcelere, etiam præmio afficiendum.*

Reſp. Loqui de crimine proditionis patriæ, ibi: *eum, qui ad patriam delendam.*

LIB. XLVII. Tit. 19.
Expilatæ hereditatis.

Quæſtio I.

An extraordinaria perſecutio ex delicto expilatæ hereditatis hodie ad pœnam furti odioſam & exorbitantem extendenda ſit?

Neg. *arg. l. pen. de pœn.* ibi: *pœnæ molliendæ potius, quam exaſperandæ. Ord. Carol. art. 165. §.* So einer aus Leichtfertigkeit. ibi: Was in ſolchen Fällen das gemeine Recht ſey, und ſich darnach halten.

Obſt.

Obſt. *arg. l 12. C. ex quib. cauſ. infam.* ibi: *furti improbioris.*

Reſp. Crimen expilatæ hereditatis comparari cum furto non ſimpliciter, ſed ratione infamiæ, ibi: *infamiam.*

Quæſtio II.

An cum extraordinaria perſecutione expilatæ hereditatis cumulative concurrant rei vindicatio, hereditatis petitio, actio ad exhibendum?

Aff. *L. 3. hic*, ibi: *vindicare. arg. l. 7. §. 1. de condict. furt.* ibi: *& condictionem & vindicationem, & ad exhibendum. l. un. C. quand. civ. act. crim.* ibi: *utraque licere experiri.*

Obſt. 1.) *d. l. 3. hic*, ibi: *electionem eſſe.*

Reſp. Extraordinariam perſecutionem & Rei Vindicationem invicem opponi ratione Magiſtratus & Reorum, ibi: *apud præfectum urbi, vel apud Præſides. A poſſeſſoribus*, non ratione concurſus.

Obſt. 2.) *L. ult. C. hic*, ibi: *loco deficientis actionis.*

Reſp. Loqui de perſecutione publica ſive accuſatione.

LIB. XLVII. Tit. 20.

Stellionatus.

Quæ-

Digitized by Google

Quæstio I.

An in Stellionatum incidat, qui duobus in solidum eandem rem diversis contradibus vendidit?

Neg. *arg. l. 21. d. L. Corn. de falſ.* ibi: *pœna falſi. nam l. 3. §. 1. hic*, ibi: *ſi aliud crimen non ſit.*

Obſt. *arg. d. l. 3. §. 1. hic*, ibi: *ſi quis forte &c.*

Reſp. Loqui de oppigneratione, ibi: *alii obligatam.* Ratio differentiæ eſt, tum quod, quando quis duobus rem eandem diverſis contractibus oppigneravit, nulla eſt principis conſtitutio, quæ eum legi publicorum iudiciorum ſubiiciat; tum quia factum venditionis nunquam poteſt eſſe non damnoſum, quod ſecus eſt in oppignoratione.

Quæſtio II.

An, qui ignoranti creditori rem alienam tanquam ſuam oppigneravit, Stellionatus ſit, licet iuramentum non acceſſerit?

Aff. *L. 16. §. 1.* ibi: *& ſtellionatus crimen. l. 36. §. 1.* ibi: *eodem crimine. π. de pign. act.*

Obſt. *L. ult. hic*, ibi: *de periurio, ſi ſua &c.*

Reſp. Non periurio, ſed Stellionatui pœnam exilii infligi, ibi: *Et ideo.* neque enim ſolum periurium ibi cauſa eſt, cur extra ordinem puniatur, qui peieravit, pignora ſua eſſe, ſed inſignior verſutia atque fraudulentia, quæ etiam ſine periurio pœna Stellionatus vindicaretur.

Quæ-

Quæstio III.

An cum extraordinaria persecutione stellionatus concurrant actiones rei persecutoriæ?

Aff. *L. 1. §. ult.* ibi: *pigneratitia contraria. l. 16. §. 1.* ibi: *tenebitur. ff. de pignerat. act. arg. l. 7. §. 1. de condict. furt.* ibi: *& condictionem & vindicationem &c. l. un. C. quand. civ. act. crim.* ibi: *utrumque.*

Obst. 1.) *arg. l. 3. expil. hered.* ibi: *electionem esse.*

Resp. supr. *tit. 19. quæst. 2.*

Obst. 2.) *arg. l. 56. §. 1. de furt.* ibi: *sublatam esse.*

Resp. Loqui de actione furti, quæ mere pœnalis est, ibi: *in periculum maioris pœnæ. Quæstionem furti.* Imo vero actiones rei persecutorias concurrere, colligitur ex verbis: *etsi nihil amplius, quam furtivam rem, restituere iussus fuerit.*

LIB. XLIIX. Tit. 2.

De Accusationibus & inscriptionibus.

Quæstio.

An filiusfam. accusare prohibeatur, nisi consentiat pater, aut accusare velit propriam uxorem adulterii?

Aff. *arg. l. 6. §. pen.* ibi: *in ea lege, hac lege.* (scilicet Iulia de adulteriis) ut innuat, diversum

Digitized by Google

esse in aliis legibus. *l. 37.* ibi: *in uxorem. π. ad L. Iul. de adult.*

Obst. *arg. l. 9. de his, qui sui vel al. iur.* ibi: *in publicis causis loco patris fam.* ergo patris consensus non est necessarius.

Resp. Loqui de causis publicis civilibus, ibi: *veluti ut Magistratum gerat, ut tutor detur*; secus est in materia accusationis.

LIB. XLIIX. Tit. 3.
De Custodia & exhibitione Reorum.

Quæstio I.

An privati, qui aliquem incarcera-verunt, incidant in talionis pœnam?

Aff. *L. 2. C. de priv. carcerib.* ibi: *tot dies manere in publico carcere, quot.*

Obst. *L. 1. C. d. t.* ibi: *tanquam ipsius Maiestatis violatores ultimo subiugandos esse supplicio.*

Resp. *d. l. 1.* per *d. l. 2.* temperatam esse.

Quæstio II.

An carcer regulariter pro pœna delicti imponatur?

Neg. *L. 8. § 9.* ibi: *non ad puniendos. l. 35.* ibi: *ne quis perpetuis vinculis. π. de pœnis. l. 6. C. eod.* ibi: *vinculis perpetuis.*

Obst.

Digitized by Google

Obſt. 1.) *L. 3. π.* ibi: *carceris pœnam ante ſupplicium. l. 1.* ibi: *pœnis carceris. l. 2.* ibi: *pœnam carceris. C. h. t.*

Reſp. Pœnam dici non proprie ratione finis, ſed reſpectu carcerati patientis, quia tollit libertatem faciendi, quod velis.

Obſt. 2.) *L. 28. §. 14. de pœn.* ibi: *in cuſtodiis. l. 38. de iniur.* ibi: *in vincula publica.*

Reſp. Loqui de damnatione ad opus, ut adeo vincula ſint, quibus damnati in opus conſtringuntur, *d. l. 28. §. 14.* ibi: *damnati erant. d. l. 38.* ibi: *mittetur.*

LIB. XLIIX. Tit. 4.

Ad Leg. Iuliam Maieſtatis.

Quæſtio.

An etiam advenæ, aut extranei, crimen læſæ maieſtatis committant?

Neg. Quia relatio maieſtatis, niſi inter imperantes atque ſubiectos, locum habere non poteſt, *Clem. 2. de ſent. & re iud.* ibi: ***Imperatori eo modo non ſubfuit, quod in eum crimen læſæ maieſtatis commiſerit.***

Obſt. *arg. l. 5. C. ad L. Iul. Mai.* ibi: *quisquis. L. 3. de off. præſ.* ibi: *& adverſus extraneos homines. Nec diſtinguitur, unde ſint.*

Reſp. Argumentum hactenus valere, ut etiam in extraneum animadvertatur, ſed qualitas criminis prohibet, quo minus eadem atrocitate pœnæ animadverti poſſit.

LIB. XLIIX. Tit. 5.

Ad Leg. Iuliam de adulteriis &c.

Quæstio I.

An amissio dotis & donationis propter nuptias locum habeat, sive civiliter agatur de adulterio, sive criminaliter eo casu, quo mulier in monasterium detruditur?

Aff.
Obst. *Nov. 134. c. 10.*
Resp. supra *lib. 24. tit. 3.*

Quæstio II.

An uxor adultera etiam amittat bona paraphernalia?

Neg. quia leges tantum de amissione dotis & donationis propter nuptias loquuntur.

Obst. 1.) *arg. Nov. 117. c. 8.* ibi: *ex alia uxoris substantia.*

Resp. Sententia est: uxorem adulteram, si liberos non habeat, præter dotem & donationem propter nuptias ex aliis etiam bonis amittere, quantum dotis tertia pars esse cognoscitur, ibi: *si filios non habeat, tantum, quantum dotis tertia pars &c.* ergo bona paraphernalia marito non cedunt, nisi pro parte, & tantum si liberos non habeat.

Obst.

Obſt. 2.) *c. 4. x. de donat. int. vir. & ux.* ibi: *vel dotalitium.*

Reſp. Vocabulo *dotalitii* intelligi donationem propter nuptias, ibi: *dotem, cuius reſpectu donatio propter nuptias confertur.*

Quæſtio III.

An maritus uxorem, in adulterio deprehenſam, occidens ab ordinaria pœna liberetur?

Aff. *L. 38. §. 8. hic*, ibi: *non utique Legis Corn. de ſicariis pœnam excipiet, cum ſit difficillimum &c.*

Obſt. *L. 3. §. 3. de SCto Silan.* ibi: *ignoſcitur ei.*

Reſp. Ignoſci non in totum, ſed quod ad pœnam Legis Corneliæ attinet, *ut ſupra lib. 38. tit. 15. quæſt. 2.*

Quæſtio IV.

An privata adulteri interfectio, quæ patri & marito a Legibus conceſſa eſt, ſine ſcrupulo conſcientiæ fiat?

Neg. Quia homo in mortali peccato perimitur.

Obſt. *Num. XXV. 7.*

Reſp. Loqui de caſu plane ſpeciali.

Quæſtio V.

An vi ſtuprata coronam virginitatis gerat?

Neg. *arg. can. 14. cauſ. 32. q. 5.* ibi: *laudabiliores erunt, ſi ſe incontaminatis non audeant comparare virginibus.* & quia hoc ſignum eſt virginitatis corporalis.

Obſt. *Can. 6. de cauſ. 32. q. 5.* ibi: *eripi nec ipſa poteſt.*

Reſp. Loqui de virginitate animi, ibi: *in animo conſtituta*; Alioqui virginitas corporis utique per compreſſionem violentam amittitur, *dict. can. 14. cauſ. 32. q. 5.* ibi: *integritatem pudoris oppreſſione barbarica perdidere.*

LIB. XLIIX. Tit. 8.
Ad Leg. Cornel. de Sicariis &c.

Animadverſio.

Ille ſolus] Nec, ſi auctor rixæ ſit, ſe tueri poteſt beneficio neceſſariæ defenſionis, Carpzov. *P. 4. C. 12. d. 8.* & *qu. 29. n. 43. ſeqq.* quod tamen ad effectum pœnæ ordinariæ temperat Sandius *Lib. 5. tit. 9. d. 7.* modo ſimul pugnæ auctor ſit, conſentiente Brunnemanno *ad L. 4. pr. ad L. A. n. 4.* Sed pluribus in una ſocietate conſtitutis, auctorne rixæ intelligatur in perſona ſingulari, an rixa, ab uno ex pluribus cum extraneo concitata, reliquis eiusdem conſortii hactenus imputanda ſit, ut pariter auctores rixæ dici poſſint? quæritur. Verius negaveris, factum unius reliquis obeſſe. Sane Carpzovii ſententia, quam prædixi, rigida eſt. atque adeo durum periculoſumque foret, eam protinus extendere, quum

quum alias facile eveniret, ut, ſi homo rixoſus ſe conſortio ingerat, & extraneum offendat, & ad rixam concitet, eius culpa reliquis, qui tamen principio actionis abſtinuerunt, & nihil quicquam deliquerunt, ſed ab offenſo extraneo irritati eum occiderunt, noceret, & ius defenſionis neceſſariæ, quod omnia iura vehementer ſolicite que commendant, detraheret. Enimvero *L. 38. §. 2. de pœn.* auctores ſeditionis & tumultus dicuntur; ſed eos omnes cauſam malo dediſſe, & populum concitaſſe, ſupponendum eſt, ibi: *populo concitato.* Alias auctor ſeditionis in ſingulari uſurpatur *L. 3. §. 4. h.* Dixi uberius, adducto memorabili exemplo, *diſſ. de auctore rixæ. th. 15. ſeq.* ibique evincere ſtudui, ad hoc, ut Sempronius reſpectu occiſi Seii auctor rixæ dici poſſet, nequaquam iniurias, a conſortibus Sempronii in reliquos Seii conſortes iactas, ſufficere, ſed præciſe neceſſe eſſe, ut Sempronius occiſum Seium in ſpecie, vel certe ſub nomine collectivo, contumelioſe habuerit.

Quæſtio I.

An, ut locus ſit pœnæ veneficii ordinariæ, conſtare debeat, venenum noxium eſſe propinatum animo occidendi?

Aff. *L. 3. §. 2. hic*, ibi: *homines necandi cauſa. Relegari iuſſa, quæ non quidem malo animo &c.*
Obſt. *L. 38. §. 5. de pœn.* ibi: *etſi dolo non faciunt.*
Reſp. Loqui de excepto caſu ſpeciali, quo poculum

culum abortionis aut amatorium propinatum fuit, ibi: *abortionis aut amatorium.* quia mali exempli res eſt.

Quæſtio II.

An, qui mandat vulnerari, occidi autem vetat, homine occiſo, æque gladio feriri debeat, atque mandatarius?

Neg. *arg. c. ult. de homicid. in 6.* ibi: *irregularis efficitur. In culpa fuerit. ium. l. 7. hic*, ibi: *nec in hac lege culpa lata pro dolo.*

Obſt. *arg. l. 6. ad L. Iul. de vi.* ibi: *cauſam malorum præbuerit.*

Reſp. Loqui de caſu ſpeciali, ſcilicet violentiæ factæ, ibi: *violentiæ. Vim facere.* in cauſis autem criminalibus extenſio locum non habet.

Diſſentit Auctor, cuius ſententia magis lege, quam ratione, vacat, quum ſciverit aut ſcire debuerit mandans, quam ſit periculoſum, gladium ſtringere, quum non ſit in noſtra poteſtate, certo loco, certæ & definitæ magnitudinis vulnus infligere. Et ſi vitæ eius parci voluit, cur non mandavit potius, ut alio contumeliæ genere vexaretur? eo ipſo, quo vulnerari voluit, ſitiiſſe ſangvinem adverſarii intelligitur. A. Matthæi *de crim. lib. 28. tit. 5. c. 3. n. 16.*

Quæſtio III.

An nudum conſilium pœnæ extraordinariæ tantum locum faciat?

Aff.

Aff. *arg. l. 10. §. 7. mand.* ibi: *non teneri. l. 1. §. 14. depoſ.* ibi: *tecum nullam eſſe actionem. l. 20. de his, qui not. infam.* ibi: *non enim qui exhortatur, mandatoris opera fungitur.* idque etiam, licet conſilium mors fuerit ſecuta.

Obſt. *arg. l. 25. hic*, ibi: *an cauſam mortis præbeat.*

Reſp. Loqui de cauſa mortis directa & cum dolo malo coniuncta. *arg. l. 3. §. 2. hic*, ibi: *non malo animo, ſed malo exemplo.*

Quæſtio IV.

An incendium, culpa leviſſima datum, obliget auctorem ad indemnitatem, ſi ex cauſa negotii præſtatur hæc culpa, alias non?

Aff.

Obſt. *L. 44. ad Leg. Aquil.* ibi: *& leviſſima culpa venit.*

Reſp. Venire, niſi res exactiſſimam diligentiam non requirat, *arg. l. 32. depoſ. §. ult. l. de ſocict. l. 151. de R. I. l. 24. §. ult. l. 26. de damno infecto.*

LIB. XLIIX. Tit. 13.

Ad Leg. Iuliam peculatus &c.

Quæſtio I.

An crimen peculatus Traiani conſtitutione extenſum ſit ad res civitatis?

Aff. *L. 4. in f. hic*, ibi: ***cavetur, peculatus crimen committi.***

Obſt. *L. 81. de furt.* ibi: ***actione furti, non crimine peculatus.***

Reſp. Loqui vel 1.) de prima Legis Iuliæ diſpoſitione, cum e contrario *d. l. 4.* loquatur de legis Aquiliæ per Imperatorias conſtitutiones extenſione, ibi: *conſtitutionibus Principum*, Gothofr. *in d. l. 4. in f. lit. E.* vel 2.) de privato, pecuniam civitatis ſurripiente, cum contra *d. l. 4.* intelligi debeat de magiſtratu. vel potius 3.) de Curatore ob *Leg. præcedentem 80.* paſſim, & quia verbum: *tenetur*, alias non habet nomen, quo regatur. Facit *l. 9. §. 2. hic*, ibi: ***non ab eo factum, cuius periculo fuit & ideo ædituum.***

Quæſtio II.

An iure Civili etiam ſacrilegium ſit, cum res privata ex loco ſacro ſurripitur?

Neg. *L. 5. hic*, ibi: ***non ſacrilegii eſſe.***

Obſt. *L. 16. §. 4. de pœn.* ibi: *locus facit.*

Reſp. Vel aliter *hac lege* reſpondiſſe ICtos, aliter Cæſares reſcripſiſſe, *d. l. 16 inſcript. Claudius Saturninus. d. l. 5. hic*, ibi: *Divi Severus & Antoninus* Cæſarum vero reſcriptum potentius eſſe reſponſo Saturnini; Vel potius præſupponendum: quæri de ſubtractione rei ſacræ, qua in re omnino locus, unde ſubrepta eſt, attendi debet,

ita

ita ut, ſi e ſacro, ſacrilegium, ſin e profano, furtum ſit.

Animadverſio.

Pœna huius criminis eſt] Iure Saxonico Electorali adminiſtrator perfidus, ſi quidem ſummam 100. florenorum dolo ſubtraxerit, ſuſpendio plectitur, *part. 4. conſt. 41.* Quid autem, ſi reſtituere tantundem velit? Scabini Lipſienſes *anno 1619.* P. F. ſuſpendii pœnam dictitare, non dubitarunt, quæ deinceps ex gratia Electoris Saxonis in gladii pœnam converſa, executionique mandata eſt. At enim vero inclementius illud eſſe iudicium, nemo fortaſſe neget, qui perpendat, furem, qui vere contrectat, reſtituendo id, quod ſurreptum fuerat, pœna ordinaria levari; ergo nec perfido adminiſtratori idem ius eripiendum erit, quum furtum gravius ſit, reſidui crimine, ut vel ex ſolo pœnarum utriusque delicti diſcrimine colligitur. Nec diffido, ita hodie a Collegiis Saxonicis, ex facto conſultis, reſponſum iri. Compara Carpzov. *Proct. Crim. qu. 85. n. 53. ſeqq. & part. 4. Conſt. 41. Def. 6.* itemque *Electa Iurispr. Crim. p. 50.* Illud vero memorabile eſt, prædictum criminis reſidui reum, P. F. gratiæ a PR. Electore ſibi factæ memorem, contra quam ſecundum ſententiam Iuris Saxonici debuerat, teſtamento a ſe condito ordinaſſe, ut heredes iuterverſam pecuniam fiſco Electorali reſtituerent, quorſum etiam iidem haud ita pridem ſunt condemnati.

LIB.

LIB. XLIIX. Tit. 14.
De L. Iulia ambitus.

Animadverſio.

Deinde cœpit eſſe 100. ſolidorum] Quam etiam pœnam incurrit, qui domum Iudicis ingreditur, informandi eundem cauſa, *l. un. §. 4. h.* vid. Brunnemann. *ibid. & Proceſſ. civil. c. 1. §. 38.* quod quidem obſervent velim clientes, eorumque patroni, caveantque ſibi ab importuna & inverecunda cauſarum & iuris ſui commendatione, quum tam ſancta iurisiurandi religio, qua tenetur Iudex, eundem ſatis officii admoneat.

LIB. XLIIX. Tit. 18.
De Quæſtionibus.

Quæſtio I.
An Doctores & Profeſſores torqueantur?

Neg. *arg. l. 10. C. de dignit.* ibi: *a Clariſſimo homine. iun. l. 4. §. 1. C. de advoc. diverſ. iudicior.* ibi: *viros clariſſimos. l. 1. C. de Advoc. diverſ. iudic.* ibi: *clariſſimis merito connumerentur. l. 8. pr.* ibi: *milites. Neque plebeiorum pœnis. l. 16. C. hic,* ibi: *Decuriones exortes omnino l. 4. C. ad L. Iul. Mai.* ibi: *militiæ vel generis aut dignitatis. iun. l. 14. C. de Advoc.*

Advoc. diverſ. iudicior. ibi: *militare credimus. c. 3. x. de magiſtr.* ibi: *& dignitatem.*

Obſt. *arg. l. 1. C. ubi Senator. vel Clariſſ.* ibi: *omnem honorem reatus excludit.*

Reſp. Excludere, quod ad fori competentiam & pœnam, ibi: *publicis legibus ſubiugetur, nec fori præſcriptione utatur.* ceteroqui non ita excludit, ut, cum accuſentur clariſſimi, ſtatim quæſtioni ſubiiciendi ſint. *l. 4. C. ad L. Iul. Mai. l. 8. l. 11. 16. C. de quæſt.*

LL. reliquæ ab Auctore allegatæ rem non feriunt. At hodie dignitas non uſque quaque liberat a tormentis, ut Carpzovius probat *quæſt. 118.* quamvis conſulto demum principe, mit Vorbewuſt der hohen Landes-Obrigkeit, executioni mandanda ſint.

Quæſtio II.

An, ſupervenientibus demum novis indiciis, tortura ulterius repetenda ſit?

Aff. *L. 18. §. 1. hic*, ibi: *evidentioribus argumentis oppreſſus repeti in quæſtionem poteſt.*

Obſt. 1.) *L 16. pr. hic*, ibi: *repeti poſſe.*

Reſp. Explicandam ex *d. l. 18. §. 1. hic*, ſcilicet novis ſuborientibus indiciis.

Obſt. 2.) *Ord. Carol. art. 58.* ibi: Viel offt oder wenig, nach Ermäßigung eines vernünfftigen Richters.

Reſp. Loqui de arbitrio Iudicis, non omnino libero

Digitized by Google

libero & abſoluto, ſed ad nova ſuborientia indicia reſtricto, *arg. art. 8. 18. 20. 22. 23.*

Atque hoc quidem licet communiter de argumentis, poſt prima tormenta ſupervenientibus, intelligant; tamen alicubi ad tertiam quæſtionem proceditur, ſi nova provenerint indicia, qua demum negative tolerata, ſequitur abſolutio. A. Matthæi *ad h. t. c. 4. n. 14.* Compara Carpzovium *quæſt. 125. n. 55.* Huberum *præl. hic, n. 8.*

Animadverſio.

Abſolvitur reus &c. definitive] At Curia Friſia, teſte Hubero *præl. hic, n. 8.* ita ſervat, ut ex genere naturaque indiciorum, & quatenus iudici perſvaſum eſt de reatu, rei modo a crimine, modo ab inſtantia duntaxat abſolvantur. Vtrum vero tortus expenſarum quoque abſolvendus ſit? merito quæſieris. Mirari vero merito ſubit, Zangerum, Taborem; qui commentarios *de torturis & quæſtionibus* conſcripſerunt, hanc quæſtionem transmiſiſſe, quin ipſummet Carpzovium diſceptatione eiusdem argumenti abſtinuiſſe. Obſervantia Collegii Vitembergenſis fert, ut tortus ab expenſis proceſſus inquiſitorii, præterquam quod ad alimenta, die Atzung, & impenſas in ſui defenſionem factas attinet, abſolvatur. Cui pronuntiandi conſvetudini ſuffragatur Sanctio Carolina *art. 61.* ibi: Und ſollen in dieſem Fall Ankläger allein ſeine Koſten und der Beklagte dergleichen ſein Atzung, nachdem er ſeinem Verdacht Urſach gegeben, auch entrichten, und die Obrig-

Obrigkeit die übrigen Gerichts-Koſten, als für den Nachrichter und andere Diener des Gerichts, oder Gefängniß halber ſelbſt tragen. Diſerte ſtatuit Carolus, torturæ doloribus a reo ſuperatis, accuſatorem ſibi ſumtus imputare, æque ipſum tortum ex ſuo alimenta exſolvere, & carceris ſqualorem, quæſtionumque dolorem æqua mente ferre; iudicem autem ex publico quæſtionum impenſas, lictorum ſportulas, tortoris mercedem, & quicquid ea de cauſa impenſum eſt, depromere oportere. Primum *accuſator* ſumtus, quos fecit, repetere nequit, quia probatione defecit, atque adeo ſibi ipſi imputabit, quod, inſtitura accuſatione, eiuſmodi impenſas fecerit. Deinde reus tortus de ſuis *alimenta*, imo & expenſas, ad ſe *defendendum* factas, exſolvet, quoniam uterque probabilem habuit litigandi cauſam, accuſator ob indicia legitima, reus vero propter innocentiam ſuam, ut adeo quisque ſuos ſumtus, quos impendit, cogatur ſuſtinere. De expenſis quidem, quas tortus in ſui defenſionem fecit, non loquitur Cæſar. Sed in iisdem, & alimentorum ſumtibus, eandem ſubeſſe rationem, ſatis liquet, ut veroſimile ſit, Imperatorem illas quoque expenſas, licet non verbis, mente tamen complexum eſſe. De expenſis denique *iudicii* diverſæ ortæ ſunt ſententiæ. Alii enim exiſtimant, commentarienſem, ſeu cuſtodem carceris, incarceratum tamdiu in cuſtodia retinere poſſe, donec expenſas iudiciales, vel ſolverit, vel eas ſe ſoluturum promiſerit. Clar. *lib. 5. ſent. §. 5. qv. 62. n. 10.* Guido Papæ *Deciſ. 448. n. 1.*

Chaſſan.

Chaſſan. *Comment. ad conſvet. Burg. rubr. 2. §. 1. n. 34.* Sunt viciſſim alii, qui tradant, reum abſolutum ſtatim e cuſtodia emitti, cuſtodem vero ſumtus poſcere debere ab illis, qui reum in vincula coniecerunt, vid. Damhouder. *in prax. rer. crim. c. 17. n. 22.* Verum Caroluſ Imperator perſpicue hanc controverſiam ita dirimit, ut iudex ſportulas iudiciales ſuſtinere debeat. Ratio, quæ movit Cæſarem, facile intelligitur, quum æquum ſit, iudicem, qui mulctam, aliaque ex iurisdictione conſequitur commoda, etiam ſumtus ferre. Quamvis vero Sanctio Caroli V. de proceſſu accuſatorio loquatur; tamen nihil vetat, quo minus ea de inquiſitorio quoque intelligi queat, utpote qui in locum accuſatorii ſurrogatus ordinarii inſtar, præſertim in Saxonia, habetur, Carpzov. *quæſt. 103. n. 51.* Sane Oldekop. *tract. de appellat. in cauſ. crim. n. 52. ſeqq.* nimia contradicendi libidine invehitur in Carpzovium, diſtingventem inter remedium & proceſſum ordinarium. Inquiſitio utique, fatente ipſomet Oldekopio, hodie eſt remedium ordinarium, conſiderato videlicet *fori uſu*, cum raro certe accuſatio, frequenter autem inquiſitio inſtitui ſoleat. Sed & inquiſitio remedium ſummarium eſt, ſi reſpicias ad *modum procedendi*, utpote qui, aliter ac in accuſatione, ſummarius eſt, ſepoſitis ſolemnibus, quæ in accuſatorio proceſſu invaluerunt. Neque vero inter accuſationis & inquiſitionis proceſſum hac parte ſolida reddi poteſt diverſitatis ratio, ut non appareat, quare non ad hunc idem, quod in illo obtinet, extendi poſſit. Plane, quod

ad

ad alimenta eius, qui torturam ſuſtinuit, myſterium in verbis: nachdem er ſeinem Verdacht Urſach gegeben, quærendum non eſt, quandoquidem illa rationem tantum indicant, non modum præſtandorum alimentorum definiunt, ut ex iis, quæ paulo ante dixerat Cæſar, colligitur, ubi, cur, accuſato torturam perpeſſo, nullam pœnam incurrat iudex vel accuſator, hæc ratio redditur, quia non ſolum crimine ipſo, ſed & ſuſpicione criminis, unde indicia deſumuntur, vacare quem oporteat, ut adeo, qui famam ſuam falſa criminis ſimulatione inconſulto lædit, atque adeo committit illud, cuius cauſa non iniuria quæſtionibus ſubditus eſt, hoc ſibi debeat imputare, ibi: Und wer das nicht thut, der wird deshalben gemeldter ſeiner Beſchwerden ſelbſt Urſach ſeyn. Sed nec diſcrimen inter ſumtus iudicii conſtituendum eſt, quum iudex non tantum ſportulas iudiciales pro carnifice, miniſtris, & cuſtode carceris, ſuſtinere debeat, ſed & quoscunque alios. Ait Cæſar: Und die Obrigkeit die übrigen Gerichts-Koſten ꝛc. nullo adiecto diſcrimine. neque enim particula mox ſequens alſo reſtringit, ſed exemplum ſuggerit, atque præcipuos ſumtus exprimit. Amplius nec in eo differentia eſt, utrum reus tortus cauſam culpabilem inquiſitioni ac torturæ dederit, nec ne, quæ alioquin eo caſu, ubi reus iureiurando ſuam innocentiam purgavit, locum invenit, ut ſuperius *tit. de iureiur. animadv. 2. poſt qu. 2. pag. 181.* monuimus. Sane textus generatim loquitur, & ratio præcipit, mitius cum eo agendum eſſe, qui corporalem, quam qui ſpiri-

Digitized by Google

tualem duntaxat, ſuſtinuit torturam. quin verba proxime antecedentia in §. denn man ſoll, expreſſe innuunt, eum quoque, qui culpabilem cauſam dedit, a refuſione expenſarum immunem eſſe oportere. quam in ſententiam Lipſienſia, æque ac Vitembergenſia, Collegia, conſulta de iure, reſpondere ſolent. Sed qualem tandem torturam ſufficere exiſtimabimus, ut, iudicem ipſummet expenſas ferre debere, dicamus? Sanctio Carolina loquitur von Marter und peinlicher Frage; quæ vocabula ſatis indicant, præſupponi ipſam torturam, quæ in corporis cruciatu & dolore conſiſtit, *L. 15. §. 41. de iniur.* Certe nuda territio vix ſufficiet, cum proprie loquendo ſpecies torturæ non ſit. igitur in nuda territione potius eadem, quæ in iureiurando purgatorio obtinet, diſtinctione utemur. Imo, ſi literam Sanctionis Carolinæ ſequimur, vix eſt, ut eum, qui territionem realem ſuſtinuit, ab expenſis immunem eſſe, pronunciemus. nam territio realis, etſi torturæ proxima ſit, tamen proprie ab ea differt. iam Caroli V. Conſtitutio, ad conſequendam ab expenſis immunitatem, torturam ipſam ſupponit. Sed uſus tamen Collegiorum, inprimis Saxonicorum, a litera Sanctionis Carolinæ recedit, atque, quod circa expenſas de tortura cautum eſt, ad eiusdem præludia, per ſe ſatis doloroſa, favore reorum extendit. *Oec. Iur. p. 1205. ſeq.*

Extra ordinem puniendus eſt.] Contra ea non deſunt, qui putent, condemnandum eſſe hominem, qui viam alioqui paratam quæſtionibus eludendis

dendis & promiſcuam invenerit. Atque ſic Scabinos Lipſienſes olim reſpondere ſolitos, refert Carpzovius *quæſt. 126. n. 55.* quin eam in ſententiam Curiam Friſiam pronuntiaſſe, memorat Huberus, *præl. hic, n. 9.* quamvis eandem *ibid.* pro ratione indiciorum & evidentiæ temperet. Ceterum laudatus Carpzovius *n. 58.* in pœnam inclinat extraordinariam, inprimis relegationis, quamvis rectius fortaſſe conſulueris, ut eiusmodi reus, qui toties revocaverit, pro conditione perſonæ, vel ad gyrgathum aut opus publicum damnetur, vel carcere coërceatur, quum ita reus, ſi quidem innocens fuerit, corporaliter non puniatur, ſin nocens, metu operis, gyrgathi, vel carceris, ad veritatem dicendam commoveri queat.

LIB. XLIIX. Tit. 19.
De Pœnis.

Quæſtio.
An hodie proprie pœna criminalis ſit, quæ corpus afficit?

Aff. *Ord. Carol. art. 197. ſeqq. art. 177. 178.*

Obſt. *arg. art. 104. 110. 196.*

Reſp. Vocem peinlich late & improprie accipi pro illis pœnis, quæ leviores ſunt corporis afflictivis, propter cognationem quandam, quæ eſt delictorum omnium communis. Conf. *l. 103. de V. S.* ibi: *omnis cauſa exiſtimationis.*

Animadverſio.

Numellæ] A DD. Electoribus Saxoniæ, Mauritio & Auguſto, cautum eſt anno 1550. & 1555. ut in terrorem aliorum illi, qui per Sacramenta, paſſionem & vulnera Chriſti, male dicunt, præ foribus templorum, curiarum, vel tabernarum, publice omnibus conſpiciendi ſiſtantur. Quæ pœna deinceps a D. Auguſto *P. 4. C. 1.* non modo repetita, ſed etiam exaſperata fuit, adeo quidem, ut maledici inſuper carcere vel pœna pecuniaria, & ſi in delictis perſeveraverint, relegatione puniri debeant. Enimvero Mollerus *ad dict. Conſt. 1. n. 11.* verba D. Auguſti ſeorſim accipit, ita, ut prima vice publicis in locis tantum ſiſtantur; ſecunda vero vice demum, ſi iterum male dixerint, & in delicto perſeveraverint, carcere vel pœna pecuniaria mulctentur. Sed quis non animadvertit, D. Auguſtum uti dictionibus: *non ſolum, ſed etiam*, quarum ea natura eſt ac indoles, ut amplient & augeant; ceteroqui pœnam relegationis tum demum decernere, cum in delicto perrexerint, atque adeo altera vice male dixerint. Itaque repetitio eiusmodi maledictorum non ad eum effectum requiritur, ut cum pœna des Prangers, carceris vel pecuniaria coniungatur, ſed ut relegationi quoque locus ſit. Alias etiam, ſiquidem ſecunda vice maledici tantum vel carceris, vel pecuniariam, pœnam incurrerent, conſequeretur, ſecundum actum imprecandi lenius puniri primo, cum quivis carcerem vel mulctam pecuniariam ſuſtine-

re

gitized by Google

re malit, quam in conſpectum omnium non ſine manifeſta contumelia produci, ut recte Berlichius ratiocinatur *4. Concl. 2. n. 10.* Quamvis vero Sanctio Electoralis non modo in *Reſcripto Torgavienſi anno 1583.* ſed & in *Ordinat. Polit. anno 1612.* renovata ſit; tamen ſecundum *Ordin. Polit. anno 1661. tit. 3. §. 6.* pœnæ iſtæ concurrere tum demum videntur, cum male dicentes malitioſe repetierint. Operæ pretium eſt, verba noviſſimæ illius Ordinationis adducere: Wir wöllen hierüber, daß diejenigen, ſo bey unſers HErrn und Heylandes Chriſti Marter, Wunden, Leiden und Sacrament, und dergleichen, freventlich und leichtfertig fluchen, und ſolches böſslich wiederholen, nicht allein vermöge unſer Landes-Ordnung und Conſtitution vor die Kirchen, Rathhäuſer oder Schenckſteten öffentlich geſtellet, ſondern auch an Gelde oder mit Gefängnis, und wo ſie folgends von ihren Fluchen- und Gottes-läſterungen nicht abſtehen und ſich beſſern, mit allgemeiner Landes-Verweiſung geſtrafft werden ſollen.

Quæ quidem verba in Collegiis Saxonicis non æque accepta ſunt. nam Lipſienſia, nullo vicium diſcrimine, pœnam numellarum dictitant. at in Vitembergenſibus obtinuit, ut, niſi malitioſa repetitio acceſſerit, non pœna numellarum, ſed alia arbitraria, carceris, vel pecuniaria, imponenda ſit. quam pronunciandi conſvetudinem iuvat, quod pœnales conſtitutiones ſint reſtringendæ, præſertim duriores & quæ a iure communi deflectunt, cuiusmodi eſt noſtra, *arg. Receſſus Au-*

guſt. anno 1530. & 1548. Ordin. Polit. Francofurt. anno 1577. tit. 2. quibus iteratio delicti attenditur, & prima vice blaſphemus tantum, ut ab eiusmodi illicitis & nefariis maledictionibus ac imprecationibus abſtineat, admonetur. Nihilo tamen ſecius aliis cogitandum relinquo, annon Legislator Saxonicus ad controverſiam reſpexerit, quæ inter Mollerum & Berlichium hac parte agitata eſt, atque adeo antea latas Ordinationes, repugnantibus licet verbis, declararit, & definiverit duntaxat, quando præter pœnam numellarum alia etiam arbitraria pœna ſtatuenda ſit, ita, ut quidem pœna des Prangers indifferenter obtinere, pœnis aliis autem ſimul tum demum locus eſſe debeat, cum maledictum iteratum ſit. Nimirum, niſi me omnia fallunt, Elector Saxo non diſquirit, quando pœnam des Prangers imponi oporteat? ſed eam, nullo caſuum diſcrimine, tanquam certam & iam veteribus legibus ſancitam, ſupponit; diſerte enim ait: Nicht allein vermöge unſerer Lands-Ordnung und Conſtitution. atqui hæ ſanctiones non diſtingvunt vices, ſed ſine diſcrimine pœnam des Prangers ſtatuunt, ut adeo, quod ad iſtam, nihil mutatum videatur, ſed tantum, quod ad concurſum aliarum pœnarum. Plane illud hoc quoque loco monendum eſt, (1.) maledictum per ſacramenta *in theſi & in abſtracto* intelligi. neque enim ob maledictionem eiusmodi in concreto & ad perſonam accommodatam, veluti cum alter alterum einen Sacramentiſchen Kerl appellet, in Vitembergenſibus Collegiis numellarum pœna, ſed alia, dictitatur; quam-

Digitized by Google

quamvis aliter iterum in Lipſienſibus ſervetur. nam Vitembergenſes in argumento hoc pœnali verba *ordinationis politicæ* ſtricte ſectantur, ac maledictionem ne per ſacramenta quidem ſimpliciter prolata, ſed adiecto DEI nomine pronunciata, bey GOttes Sacrament, ad irrogationem prædictæ pœnæ ſufficere, putant. (2.) vocabulum bößlich, quod, ut pœnæ numellarum locus ſit, hic præſtruitur, capiendum eſſe de proterva animi libidine. nam ſi quis, iuſta de cauſa ad iram conciratus, veluti de debito iam pridem ſoluto interpellatus, male dixerit, ad pœnam numellarum ſtatim non procedendum, ſed alia mitior dictitanda eſt; quemadmodum Collegio Vitembergenſi viſum fuit *menſe Iulio 1698.* (3.) ex ſententia ICtorum Vitembergenſium, repetitionem intelligi in ipſo maledicendi actu factam, utpote, quæ malum animi propoſitum confirmat: dixi *Elect. Iurispr. Crim. p. 128.* (4.) ICtorum Vitembergenſium ſententiam Reſcripto Regio, quod M. Aug. 1712. e Senatu Intimo Electorali emanavit, confirmatam eſſe, cuius verba adducere operæ pretium eſt: wir haben zeither verſchiedentlich wahrgenommen, daß in denen Rechts-Collegiis Unſerer Lande, in Erkennung der Straffe des Halß-Eiſens, bey denen, ſo Sacramentirens halber, in die Inquiſition gerathen, ſich einige Diſcrepantz ereignet, indem theils ſchlechter Dings auff die öffentliche Ausſtellung am Pranger oder das Halß-Eiſen bey dem Sacramentiren erkannt, andere aber nicht eher auff das Halß-Eiſen geſprochen, als wenn GOttes

Sacramenta, und zwar in abſtracto gemißbrauchet, ſolches auch böſslich wiederholet worden, immaſſen auch davon vieles in denen hinc inde heraus gegebenen öffentlichen Scriptis angemercket zu befinden.

Wenn wir aber ꝛc. Als wollen wir den §. 6. *Tit.* 3. der Policey-Ordnung de anno 1661. hierdurch dergeſtalt erkläret haben, daß die Straffe der öffentlichen Ausſtellung an Pranger oder das Halß-Eiſen vor die Kirchen, Rathhäuſer oder Schenck-Städte nicht eher Platz haben ſoll, es habe denn einer bey GOttes Sacramenten geflucht, und alſo das Wort Sacrament, Sacramentiſch, nicht ſchlechter Dinge, ſondern mit dem Zuſatz, GOttes Sacrament oder GOttes Sacramentiſch, gebrauchet, und ſolches böſslich wiederholet. Und begehren dannenhero, ihr wollet euch hiernach bey vorkommenden Fällen, im Sprechen gehorſamſt achten ꝛc.

LIB. XLIX. Tit. I.
De Appellationibus & relationibus.

Quæſtio I.
An unius appellatio proſit omnibus conſortibus?

Aff. *L.* 1. ibi: *ad te quoque. l.* 2. ibi: *ei quoque prodeſt, qui non appellaverit. C. ſi unus ex pluribus. l.* 10. *§.* 4. *hic*, ibi: *in communi cauſa, victoriam ei proficere.*

Obſt.

Obſt. *L. 3. §. 2. hic*, ibi: *hi ſoli appellaſſe videbuntur.*

Reſp. Loqui de condemnatione, ibi: *adverſus quos pronunciatur*. nimirum condemnatio in cauſa appellationis adverſus plures non gravat, niſi eum, qui apppellaverit. victoria autem prodeſt & aliis, qui non appellaverunt. ratio eſt, quia pronior eſt victoriæ, quam condemnationis, communicatio.

Ceterum in ſumma tenendum eſt, commu nionem appellationis fieri trifariam (1.) reſpectu conſortium *active*, quibus prodeſt appellatio, ab uno interpoſita ratione victoriæ, *l. 10. §. ult. hic*, ut & proſecutionis, ita tamen, ut proſecutio adſtricta ſit ad caput appellationis, ab uno interpoſitæ. (2.) ratione conſortium *paſſive*. nam, ſi appellans plures habeat adverſarios, appellatio, contra quosdam adverſarios interpoſita, valet quoque contra omiſſos, *l. 3. §. 1. hic.* (3.) ratione *adverſæ partis*, *l. ult. princ C. hic.* cum ſuperiori tamen limitatione, modo gravamen ſit commune. conf. *t. t. C. ſi unus ex pluribus*. Huber. *præl. hic*, *n. 6. ſeqq.* Denique obſervandum, conſortes litis hoc loco intelligi ſpecifice & ratione *materiæ*, qui ex eadem cauſa ſpeciali ſive agunt, ſive conveniuntur, non generice & ratione *formæ* ſive iudicii. Ex quo conſequitur, creditores in concurſu pro conſortibus litis habendos non eſſe. Licet enim omnes eodem iudicio diſceptent: tamen ex diſtinctis cauſis experiuntur, ita ut ſua quæque ratione ſeorſim excuti debeant, & effe-

ctu tot intelligantur esse processus, quot sunt causæ in iudicium concursus deductæ.

Quæstio II.

An etiam in causis criminalibus appellare liceat?

Aff. *L. 30. C. hic*, ibi: *& in capitali supplicio ac fortunarum suspendio. l. 6. C. de Episc. audient.* ibi: *in causa criminali.*

Obst. *L. 244. de V. S.* ibi: *provocatio non est.*

Resp. Loqui de ipsa pœna in thesi. nimirum sententia est: non tam a iudice, quam a lege, pœnam irrogari, nec quenquam de legis sanctione queri, eiusque definitionem in dubium aut discrimen vocare posse, atque adeo furis, aut raptoris, provocationem non eo tendere, ut pœnam quadrupli iniustam & iniquam arguat, sed ut alleget, se furem vel raptorem non esse, ac proinde perperam a iudice condemnatum, ibi: *de pœna, cuius pœna est statuta.* Wissenb. *in d. l. 244. n. 2.*

Animadversio.

Vt (1) *sententiæ latæ in iudicio possessorio &c. & quidem hodie summario*] Idque, licet iudex, instituto petitorio, ex officio super solo capite possessionis pronunciaverit. At etiam contra sententiam, in iudicio possessorio summario latam, valet appellatio, similique iuris auxilium suspensivum (1.) si prædicta sententia præter caput possessionis alias præstationes contineat, veluti pœnam,

pœnam, damna & expenſas, cuiusmodi eſt inhibitionis, in curiis provincialibus Saxonicis decretæ, confirmatoria. Cacharan. *deciſ. 25. n. 2.* Græv. *l. 1. Concl. 7. conſider. 2. n. 8.* Decian. *4. Reſp. 67. n. 8.* Mev. *1. deciſ. 25. n. 9.* Caveat igitur poſſeſſor, ne, ſi cauſam celeriter expediri & ſententiæ poſſeſſoriæ ſuſpenſionem interverti velit, præter poſſeſſionem petat pœnam, damna, expenſas; verum potius in ſolius poſſeſſionis petitione conquieſcat. (2.) ſi uterque litigantium appellet, vel alter alterius appellationi adhæreat, v. c. in puncto fructuum. quod quidem iuris argumentum ita, quemadmodum prædixi, uſu, inprimis Senatus Appellationum Electoralis Saxonici, ſervatur. Præterea ne collegio quidem aut univerſitati, in iudicio poſſeſſorio ſummario permittendum eſt ius appellandi, quum lex generatim loquatur, & eadem ratio hic militet. Quamvis collegium aut univerſitas ideo beneficio reſtitutionis in integrum uti non prohibeatur, propterea quod (1.) illud contra quamlibet ſententiam, etiam interlocutoriam, valeat. *l. 4. 5. C. ſi adverſ. rem iudicat.* (2.) iudicium poſſeſſorium ſummarium nusquam reperiatur exceptum. (3.) ab appellatione ad reſtitutionem in integrum in ſenſu negante argui non liceat, quum altera ſit auxilium iuris ordinarium altera extraordinarium ex æquitate indultum, cui demum locus eſt, ubi deficiat ordinarium, *l. 16. pr. de min.* quem in modum Vitembergenſes reſponderunt *menſe Decembri 1696.* Conf. Martin. *Proc. l. 10. §. 6. n. 395.*

Quæ-

Quæstio III.

An decendium interponendæ appellationis ratione initii sit utile?

Aff. *l. 1. §. 7.* ibi: *ad aliquid utiles esse. π. quando appelland. l. 4. C. de lib. causa.* ibi: *posteaquam cognovisti. c. 8. de appell. in 6.* ibi: *postquam sciverit.*

Obst. 1.) *d. l. 1. §. 5.* ibi: *ex die sententiæ latæ. Nov. 23. c. 1.* ibi: *a recitatione sententiæ.*

Resp. Loqui de casu, quo sententia lata est in præsentem litigatorem. *d. l. 1. §. ult.* ibi: *ex quo quis scit, non ex quo pronunciatum est. d. Nov. 23. c. 1.* ibi: *ut liceat plenissime deliberare.*

Obst. 2.) *d. l. 1. §. ult.* ibi: *difficile est, ut hic audiatur.*

Resp. Loqui de casu, quo per procuratorem actum est, tum enim sufficit procuratorem scire, ibi: *sic accipit, si non in causa per procuratorem defensus est.*

Animadversio.

Possunt tamen uno contextu ita peti: instanter, instantius, instantissime] Annon vero suffecerit, apostolos peti uno vocabulo *instantissime?* minime vero, quum ius Canonicum in eo solum recedat a Civili, quod diversis temporibus peti apostolos non oporteat, ceteroqui conceptis verbis requirat petitionis iterationem, eamque explicitam & expressam, ita ut implicita multiplicatio, verbo gradus superlativi *instantissime* contenta, non suffi-

ſufficiat. nempe intelligendum eſt, (1.) ius Canonicum hoc loco eſſe exorbitans, atque adeo ſtricte capiendum; amplius (2.) formam, eodem iure præſcriptam, præciſe obſervandam. Quod quidem, licet nimiam ſubtilitatem redolere, atque adeo in foro parum curari videatur, nolim tamen cuiquam cauſarum Patrono, ut eandem temere negligat, auctor eſſe. Compara *Elect. Diſc. For. p. 971.*

Leuteratio] Vnum ſaltem inter quamplurima adiiciam, idque non tritum & vulgare, ſed memoria dignum, uſuque in primis ſummi provocationum iudicii Electoralis Saxonici comprobatum; leuterationem non admitti contra duas ſententias conformes, modo immediate ſe invicem conſequantur. Alioqui, ſi tres latæ ſint ſententiæ, & tertia primæ reſpondeat, eamque confirmet, ſecundæ vero ſive mediæ adverſa ſit, leuterationi omnino locus eſt; quorſum facit *ordinatio Proceſſ. Elect. Sax. tit. 35. §.* Weil vermöge. unde Zieglerus in *notis ad illum locum* recte concludit: *toties conceſſam eſſe leuterationem, quoties ſententia mutatur, ita, ut per viciſſitudines partibus leuterare liceat, ut maxime iam ante ex eadem ratione leuteratio interpoſita fuerit, donec duæ conformes immediate ſequantur ſententiæ.*

LIB. XLIX. Tit. 14.

De Iure Fiſci.

Animadverſio.

Regulariter utitur iure communi] Fiſcus, quanquam multa habet atque inſignia privilegia, non eo

eo tamen gaudet, ut *in dubiis quæſtionibus* pro ipſo contra privatum pronunciandum ſit. Fiſcus, quoties res ambigua diſcutienda eſt, utitur iure communi. Proinde, cum negotium aliquatenus duntaxat dubium videbitur, dicemus, ex regulis & præceptis communibus interpretandi explicandum eſſe, in iis vero cauſis, quæ omnino obſcuræ ſunt, nihilo plus tribui fiſco, quam privato, ſed utrumque eodem cenſeri iure oportere. Neque cum aliis neceſſe eſt, diſtingvere cauſas. Quod ſi enim fiſcus in lucro verſatur, privatus in damno, pro privato, contraque, ſi privatus de lucro, fiſcus de damno vitando certet, pro fiſco reſpondebimus. utrobique enim regula communis rectæ interpretationis id præcipit, ut in re obſcura potius faveamus repetitioni, quam adventitio lucro, *L. 41. §. 1. de R. I. L. ult. §. 5. C. de iur. delib.* Fac, fiſcum æque, ac collitigatorem privatum, lucro ſtudere. tum vero iterum ſequemur præcepta iuris communis, ut duriorem cauſam eſſe petitoris, meliorem poſſeſſoris eſſe, pronunciemus. *L. 33. L. 126. §. 2. de R. I.* Denique cum de damno fiſci & privati quæritur, & par utriusque eſt cauſa, ſecundum leges interpretandi ſermonis dubii communes potiorem eum eſſe dicemus, qui tenet, quam qui perſequitur. *L. 91. §. 3. in fin. de V. O. arg. L. 47. de O. & A.* quod quidem argumentum ex inſtituto pertractavi *Diſſert. de Iure Fiſci in dubiis quæſtion.* quæ commentarii loco ad memorabilem *l. 10. h. t.* eſſe poſſit.

Plura vid.] Vtrum fiſcus, inſtar minoris, fruatur beneficio reſtitutionis in integrum? quæritur. Veri-

Digitized by Google

Verius omnino eſt, fiſcum hoc beneficio non gaudere. Neque vero cum nonnullis adducam *l. 33. ex quibus cauſ. mai.* nam ea nihil præſentem quæſtionem attingit: non enim de fiſco, ſed patrono fiſci loquitur, qui, quanquam non abſit reipublicæ gratia; ſi tamen, dum fiſci commodis diligentius ſervit, ſuarum rerum quid amiſerit, ex clauſula generali reſtituitur. Fortius argumentum eſt, quod nusquam legitur, fiſcum iure minoris uti ad reſtitutionem in integrum. Potuiſſent Imperatores hoc conſtituere; conſtituiſſent etiam, ſi voluiſſent. Iam, cum non conſtituerint, perſpicuum eſt, noluiſſe eos, fiſcum tot privilegia habere. Nec ſane debemus nos plus favere fiſco, quam Imperatores ipſi, quorum intererat, favere voluerint. Beneficium, quo Prætor ætatem affecit, in rempublicam, civitatem, demum, & ægre quidem, collatum eſt, *l. 4. C. quib. ex cauſ. maior. l. 3. C. de iur. reip.* ſed non ſtatim ulterius in gratiam fiſci etiam interpretandum, cum ſecundum regulam *legis 14. de legib.* tum quia ratio idonea diverſitatis ſuppetit inter fiſcum & rempublicam. Certe in fiſco ætatis favor ceſſat, quo præcipue inductus eſt Prætor ad concedendum reſtitutionis auxilium. Contra ea respublica, civitas, complectitur pupillos, minores, quanquam non ſolos, ita tamen, ut maiores ſimul beneficio minorum fruantur, perinde ac iure communi receptum eſt, ut non tam conſortionis ratione, quam ob indiſſolubile vinculum (vulgo cauſæ individuitatem) maiores iuvari debeant beneficio minoris. *l. 10. quemadm.*

ſervit.

ſervit. amitt. Neque enim illa eſt in integrum reſtitutionis ad rempublicam applicatæ cauſa, quod eius rationes ab aliis ſubducantur. alioquin omnes maiores XXV. annis in integrum reſtituendi eſſent, quorum facultates procurantur ab aliis, quod nemo temere dixerit. Nec ſciam ſane, ipſiusne fiſci interſit, hoc beneficio non uti, cum alias nemo facile fiſci negotiis ſe implicaverit, veritus, ne contractus deinceps, petita in integrum reſtitutione, reſcindatur. Atque hanc ſententiam tenent Cynus, Sf. Oddus, Fachineus, Tuldenus, quorum veſtigiis inſiſtit Wiſſenbachius ad *cit. l. 4. C. quibus ex cauſis maior.* Immo non deſunt, qui fiſcum ne ex cauſa quiden minoris ætatis principis, reſtitui debere, aſſeverent. Vide uberius *prædictam diſſertationem de Iure Fiſci in dub. quæſtion. th. 40.* Quamvis hodiernus pronunciandi ſtylus in Collegiis, præſertim Saxonicis, eo proceſſerit, ut fiſcus quoque, & ut alia quævis collegia, in integrum reſtituantur, propterea quod ab aliis adminiſtrentur.

LIB. XLIX. Tit. 15.

De captivis & poſtliminio &c.

Quæſtio.

An, chirographo ab hoſtibus occupato, debitum etiam occupatum intelligatur?

Neg. quia inſtrumento occupato continetur tantum debiti probatio, non vis & ſubſtantia, *arg. l. 4.*

l. 4. de pign. ibi: *& ſine ſcriptura res obligata erit. Probari. Et ſine his autem valet, quod actum eſt, ſi habeat probationem. l. 24. de probat.* ibi: *adhuc deberi oſtenderit. Recte conveniur. l. 59. de leg. 3.* ibi: *quarum probatio tabulis continetur. l. ult. de his, quæ in teſt. del.* ibi: *cum ex cæteris. Non conſtituentur irrita.*

Obſt. 1.) *arg. l. 5. §. ult. de A. R. D.* ibi: *iure gentium ſtatim capientium fiunt.*

Reſp. Valere, quod ad occupatum chirographum non quod ad nomen, utpote quod non neceſſario & ratione ſubſtantiæ chirographo continetur, ſed tantum probationis ergo.

Obſt. 2.) *arg. d. l. 59. de leg. 3.* ibi: *ſed etiam de actionibus. Appellatione enim chirographi uti nos pro ipſis actionibus palam eſt.*

Reſp. Loqui cum de legato, ibi: *legat*, tum de venditione chirographi, ibi: *venditis.* Alia autem ratio eſt legati & venditionis, alia occupationis. qui legat aut vendit chirographum, intelligitur ipſum nomen legaſſe aut vendidiſſe, ne alias nihil egiſſe videatur, ibi: *non tantum de tabulis cogitat. Intelligimus.* occupatio autem fit, invito eo, cuius res occupatur.

Obſt. 3.) *arg. l. 3. §. 1.* ibi: *exceptionem ei* & *§. 2.* ibi: *doli exceptionem. π. de liberat. legat.*

Reſp. Loqui de caſu, quo quis decedens chirographum debitori reddidit, aut tertio dedit, ut poſt mortem debitori daret, *d. §. 1.* ibi: *quis decedens dederit. d. §. 2.* ibi: *ſi quis decedens Titio dederit, ut &c.* Alia ratio eſt creditoris reddentis, aut reddi volentis chirographum, alia

eius, cuius chirographum in bello occupatur, præſertim cum ultimæ voluntates large interpretandæ ſint.

LIB. L. Tit. I.

Ad Municipalem & de Incolis.

Animadverſio.

Aſſumuntur omnes, qui non in ſpecie prohibentur. Quo minus carnifices in numerum civium recipiantur, atque ad civitatem adſcribantur, non una vetat ratio. quamvis enim alicubi ab honeſtiorum cœtu non repudientur, uti apud Ceilonenſes, referente Saario *in hiſtorica inſul. Ceilon. deſcript.* neque per ſe infamia laborent; imo egerendis ſordibus ac luſtrandis civibus neceſſarii ſint; ubique tamen fere gentium hominum vilium ſordidorumque, quos levis notæ macula aſperſos vocamus, loco habentur. Bodin. *3. de Rep. 8. n. 361.* Zepper. *5. de LL. Moſaic. 7.* König. *Theatr. polit. p. 1. c. 1. n. 360.* Nolden. *de ſtatu nobil. c. 22. n. 92. & c. 16. n. 118.* Struv. *Exerc. 7. th. 20.* Richter. *1. deciſ. 53. n. 6.* Lauterb. *diſp. de ſing. fratr. iur. p. 85. num. 7.* Hahn. *ad Weſenb. tit. de his, qui not. inf. n. 2.* neque id iniuria. Enimvero vix quemquam moverint momenta, quibus Hænonius *diſp. pol. 2. th. 51.* ſe effert, cum quia homines facinoroſi & ſcelerati plerumque eliguntur carnifices, tum quia utplurimum turpiter nequiterque vivunt, atque adeo indecoris vitæ exemplis officio ſuo ignominiam afferunt,

runt, ſpeciatim vero æquo ſævius citiusque reos rapiunt, & crudeli ac tyrannica executione vulgo gloriantur, & in torturis infinitas propemodum admittunt nequitias. nam hæc quidem perſonæ, non muneris, vitio accidunt. potius igitur ſordidum abiectumque vitæ genus, quod ſequuntur, intuendum eſt, quibus, intelligamus, cum infamibus, vel torquendis, vel ſupplicio afficiendis, rem eſſe, eoque ſui horrorem eos iniicere, quod in ſangvine hominum profundendo verſentur. quamobrem eorum officium probrum civile eſſe, ex Fornerio, Dione & Cicerone docet Gœddæus *ad L. 42. de V. S. n. 10.* accedit eodem, quod extra mœnia Romæ, Tullio pro Rabirio, apud Rhodios, Chryſoſtomo *orat. 31.* & hodieque apud Tholoſates, Bodino *3. de Rep. 8.* auctoribus, imo ipſos paſſim Germanos, ſpeciatimque Saxones, reiiciantur, & *Rec. Imp. de anno 1530. art. 20.* a reliquis hominibus veſtitu diſtingvantur. quare carnifices honeſtiorum civium cœtui eſſe admiſcendos, prudentiorum politicorum negant plerique. Arniſ. *1. Polit. 12. p. 303. ſeq.* Hænon. *diſp. polit. 2. th. 51.* Beſold. *1. polit. 11. th. 75.* Schœnborn. *3. polit. 51.* Felvvinger. *in lud. p. 480.* Gœdd. *ad d. L. 42. de V. S. n. 10.* quorum ſententiam in ipſis rerum argumentis obſervatam, imo eo, ut carnifex ne incola quidem fieri, & ædes in urbe emtas inhabitare poſſit, productam eſſe, memini, propterea quod alioqui, recepto in urbem carnifice, futurum ſit, ut civis, eorumque liberi, inviſo diri cives nomine, apud exteros inprimis veluti extra commercium humanum

conſtituerentur, neque ad ſocietatem opificiorum artificiorumque adſciſcerentur, tribusque moverentur, flagrante apud vulgus præſertim carnificum odio, quod ex animis hominum evelli nulla humanitatis ratione poteſt.

Quæſtio.

An incola ad civilia munera compellatur?

Aff. *L. 29. hic*, ibi: *omnibus publicis muneribus fungi debet.*

Obſt. *L. 3. C. de incol.* ibi: *incolas ad ſubeunda munera non adſtringi.*

Reſp. Loqui de incolis, non vere talibus, ſed quibuscunque alicubi ad tempus commorantibus, ibi: *qui in territorio alicuius civitatis commorantur*, ut ſententia ſit: qui nec cives, nec incolæ tantum, commorantur alicubi citra ius domicilii, eos veluti incolas, i. e. tanquam incolas & pro incolis ad munera ſubeunda non adſtringi, ibi: *velut incolas.*

LIB. L. Tit. 5. & 6.

De Vacatione & excuſatione munerum & de Iure immunitatis.

Quæſtio I.

An annus LXX, excepto Decurionatu, a reliquis muneribus perſonalibus excuſet?

Aff.

Aff. *L. 2. §. 1. de vacat. mun.* ibi: *a muneribus tantum civilibus. l. 3. de iur. immunit.* ibi: *a tutelis & muneribus perſonalibus.*

Obſt. *L. ult. C. qui ætate vel profeſſ. &c.* ibi: *maiores LV. annis.*

Reſp. Vel pro LV. legendum LXX. ob verba ſequentia: *cum itaque ſeptuagenario maiorem te eſſe &c.* Gothofr. *lit. S.* Vel excipi munera perſonalia, quæ coniuncta ſunt vel cum dignitate, vel cum onere corporis.

Quæſtio II.

An numerus liberorum excuſet a muneribus patrimonialibus?

Aff. de XVI. *l. 5. §. 1. de iur. immun.* ibi: *quia ſedecim pueros.* Neg. de XII. liberis. *arg. l. 5. C. de muner. patrim.* ibi: *neque numero liberorum. l. 1. C. de his, qui num. lib.* ibi: *numerus liberorum.*

Obſt. *L. 24. C. de Decur.* ibi: *duodecim liberorum.*

Reſp. Loqui 1.) de Decurionibus, ibi: *ſi quis Decurio.* 2.) de muneribus non patrimonialibus, ſed perſonalibus, ibi: *honoratiſſima quiete donetur*, & ob *Cod. Theodoſ.* aliaque MSS. in quibus vocabulum: *munerum* deeſt. Gothofr. *lit. R.* Compara Bachovium *ad Tr. vol. 2. D. 9. th. 2. in fin.* item Brunnemannum *ad l. 2. de vacat. n. 5.* ubi numerum liberorum ab ordinariis tributis excuſare, negat, ceteroquin ab extraordinariis ex-

cuſationem præbere, affirmat, idque exemplis Domus Electoralis Brandenburgicæ confirmat.

Diſſentit, quod ad XVI. liberos, Auctor.

Animadverſio.

Competens immunitas eſt alleganda] Quo loco in transcurſu in mentem venit recordari quæſtionis, a Schiltero *Exerc. 1. th. 26.* propoſitæ, utrum communitas, collectam ſolvens, ut cives univerſi & ſinguli a populatione & ruina totali releventur per milites intentata, omiſſa forma collectandi, actione negotiorum geſtorum contraria experiri poſſit adverſus eum, qui immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis, collectis conſecutus eſt? quam quidem affirmat M. A. Natta *conſil. 63. n. 6.* quem eo nomine Schilterus *loco citato* laudat. Verum, quod pace utriusque dixerim, illi cautelæ tuto fidendum non eſt. nam qui immunis eſt, ſuo is privilegio proteſtari intelligitur, ne ex geſto obligetur; præſertim cum facile animadvertat, reliquos inprimis ſuum, ipſius vero negotium ſaltem per quandam conſecutionem gerere, quatenus, quod univerſis commodo eſt, non poteſt non ſingulis prodeſſe. ecquis autem non videt, privilegio fraudem fieri, idemque oblique ſubverti, quando is, a quo collecta exigi non poterat, evidenti ſuæ immunitatis præiudicio, ad ſolvendam partem compellitur? Fac tandem, hoſtem incendium ſeorſim ædibus eius, qui immunitatem habet, minari, nonne tum vicinorum pariter interirerit, eas quoque ædes ſervari? itaque qui tum collectam integram

gram exſolvunt, ſuam potius, quam vicini, cauſam agere videntur. Quare relinquitur, toties eum, qui privilegio munitus eſt, negotiorum geſtorum non obligari, quoties negotium eius & gerentis neceſſario nexum eſt. contra ea geſtoris intentionem fundatam eſſe, non abnuerim, quando, ut gerens ſuum ſervaret negotium, neceſſe non erat, ſimul alterius geri.

LIB. L. Tit. II.
De Nundinis.

Quæſtio.

An etiam immunitate & privilegio nundinarum gaudeant, qui in ipſis nundinis contraxerunt?

Aff. *arg. l. un. C. hic*, ibi: *ut nullum. Concurrentibus. iun. l. 8. de publ. in rem act. l. 1. §. 1. de legat. præſt.*

Obſt. 1.) *arg. l. 19. §. 2. de iudic.* ibi: *ut illic conveniatur. Defendere ſe eo loci debebit.*

Reſp. Loqui regulariter & de iure Communi. Exceptio autem hic eſt, ex ſpeciali privilegio nundinarum.

Obſt. 2.) *arg. l. 2. §. 4. eod.* ibi: *dummodo ante legationem contraxerunt. Si perfecta legatione ſubſiſtant &c.*

Reſp. Secus eſſe in legatis, ob expreſſam conſtitutionem, & ne legatis ſub ſpecie legationis occaſio detur, alienas res auferendi, *l. 25. d. t. de iudic.* ibi: *aliter enim poteſtas dabitur, &c.*

Sequuntur PROGRAMMATA, Quorum mentio hoc libro facta eſt.

A.

Lib. I. Tit. 8. pag. 40.

DVm ordinis noſtri auctoritati pareo, rationemque ineo, qua Iuveni, cum vitæ morumque, tum doctrinæ exemplis ad ſummos usque honores nobis probato, *de die triceſimo*, more per manus tradito, differenti, publicum audiendi ſtudium conciliem: in mentem, nec opinato, venit quæſtionis, aliquando, cum poſceret tempus, collegio noſtro ad diſceptandam eius cauſſam propoſitæ. Nam Iure Saxonico (a) cautum eſt, ut viduæ nobili, aliive, cui ex conſvetudine loci ius hoc competit, pars comeſtibilium dimidia debeatur; nec omnium tamen, ſed eorum duntaxat, quæ poſt triceſimum a morte mariti diem ſuperſunt, eoque iam tempore, cum maritus deceſſerat, eius domum fuerant illata. Iam fac, frumenta a marito vendita quidem eſſe, verum ante ipſius obitum emtori nondum tradita; eane etiam comeſtibilium loco numeroque pro dimidio viduæ cedere, exiſtimemus? Atque hæc quidem controverſia apud nos incidit in *Novembrem* CIↃ IↃC XCIII. quam ab ullo Saxoniæ Doctore definitam fuiſſe, nondum comperi.

(a) *1. Land-R. 22. 3. Conſt. 34.*

Digitized by Google

peri. Aientem ſententiam tuetur, quod frumenta, vendita licet, nondum tamen tradita, adhuc dominio, ac poſſeſſione venditoris teneantur. *Alienatum non proprie dicitur, quod adhuc in dominio venditoris manet, venditum tamen recte dicetur*, ait Vlpianus. (b) Sola venditione non contingit alienatio. Solo enim conſenſu venditio perficitur; nudus autem conſenſus non transfert dominium, quorſum traditione opus eſt. (c) Venditio eſt cauſſa transferendi dominii, non modus. Venditor rei venditæ manet dominus; traditione demum, quæ fit ex cauſſa venditionis, transfertur dominium, resque alienatur. (d) Sed videamus modo, quæ pro negante ſententia facere poſſint. Principio tenendum eſt, Statuta Saxonum hoc loco enormia eſſe, ac odioſa. Via communi, rationi conveniente, ſangvinisque iure, ſucceſſio omnium bonorum debetur defuncti cognatis; illis præſertim, qui a defuncto originem trahunt. Quamobrem ſtatutum, quoties particulam bonorum illis detrahit, & viduæ, veluti præcipuum quoddam, vindicat, omnino a norma iuris communis deflectit, atque cum heredum iniuria nonnihil coniunctum eſt, quodque inde efficitur, interpretatione merito coarctandum. Neque vero inficias iveris, ſecundum regulas rectæ rationis ſine traditione ipſo contractus articulo transferri dominium poſſe, atque id eſſe ſimpliciſſimum. Vnde Senecæ venditio alienatio eſt, & rei ſuæ, iurisque ſui, in alium

(b) *L. 67. pr. de V. S.* (c) *L. 20. C. de pact.* (d) *L. 6. C. de H. vel A. V. l. 8. C. de act. emt.*

translatio. Quorſum H. Grotius (e) quod venditio & emtio præſtando conſtet, ut habere liceat, commentum Iuris Civilis vocat. Iam cum dubiis diſtringimur quæſtionibus, illam potius ſequemur ſententiam, quæ ſimplicitati naturali reſpondet, quam quæ ſubtilitatem iuris, ſeveritatemque expromit. Et quum occurreris, contrahentes ad voluntatem, nutumque Iuris Civilis, quod uſu ſervatur, ſe conformaſſe, atque adeo hoc inter ſe egiſſe, ne ſtatim dominium tranſeat, præſertim pretio nondum ſoluto, intelligi; reſpondere in promtu ſit, neceſſitatem transferendi dominii, quæ venditori eſt impoſita, perinde haberi, ac ſi dominium iam foret translatum. Sæpe enim neceſſitas abſoluta, actuique proxima, ipſius vicem actus implet. Neque vero opus fuerit, eam in rem alte petere momenta, cum ipſa Iuris Romani diſciplina ſatis gravia, idoneaque, vel quietis offerre videatur. Equidem non urgebo inpræſens, cauſſas quasdam incidere, quibus, ſola venditione, dominium tranſeat; quamvis non deſint, qui ſententiæ huic faveant. (f) Illud autem pro certo habendum eſt, propter ius perſequendi, exigendique, quod creditor habet, quicquid eſt in actione, id omne in bonis eius numerari. *Æque bonis annumerabitur*, ait Vlpianus, (g) *etiamſi quid eſt in actionibus, petitionibus, perſecutionibus: nam hæc omnia in bonis eſſe videntur.* Immo Paulus, qui accurate philo-

(e) *2. de Iur. B. & Pac. c. 12. n. 15.* (f) *Alciat. in L. 67 de R. I. Donell 5. Comm. 2. Gail. 2. O. 152. n. 6. Bronch. 2. Miſcell. 38.* (g) *L. 49. de V. S.*

philoſophari ſolet: *is*, inquit, (h) *qui actionem habet ad rem recuperandam, ipſam rem habere videtur.* Enimvero Pomponius ait, (i) *minus eſt actionem habere, quam rem.* Neque abnuerim, ut ſua Iuri ratio perpetua, æquabilisque conſtet, & Paulus Pomponio concilietur, τὸ *videtur*, quo uſus eſt Paulus, πλαστικὸν eſſe; fictionis, inquam, notam, non proprietatis, quod & Cuiacius animadvertit. (k) Nihilo tamen minus hoc colligitur, quodam iuris effectu, inprimisque ſpectata inevitabili tradendi neceſſitate, qua & Iuris ratio, & fori uſus conſvetudoque venditorem adigit; rem venditam extra patrimonium venditoris, in bonisque emtoris cenſeri, cum parvi referat, dominium rei non amplius haberi, aut haberi quidem adhuc, ſed cum onere, ut illud, re tradenda, in alterum transferre cogaris, neque oblato eo, quod alterius intereſt, libereris. Nempe qua ratione res vendita in bonis emtoris eſt, eadem extra venditoris bona eſſe dicetur. Equidem onus illud, quod prædixi, non ipſam protinus rem afficere dixero, bene edoctus, nexum, qui ex rationibus, mero conſenſu contractis, emergit, perſonæ, non rei, eſſe. Interim hoc vinculo promiſſor, eiusque heres tantiſper ad rem ipſam tradendam, dum eius præſtandæ copia ſuppetat, arcte conſtringitur. Quam in ſententiam venditio alienationis nomine indicatur, cum reſpiciatur neceſſitas tradendi abſoluta. (l) Quin *alienare intelligitur etiam*, ait Paulus,

(h) *L. 15. de R. I.* (i) *L. 204. de R. I.* (k) *9. Obſ. 33. cis fin.* (l) *N. 7. c. 1.*

lus, (m) *qui alienam rem vendidit:* id quod indicio eſt, vocabulum alienationis late patere. At ſpem dominii, inquis, certam, nec fallentem, quam maritus habet in frumento, ex cauſſa mutui reſtituendo, minus efficere, ut vidua eius fiat particeps. (n) Quare nec ſola frumenti venditione, & fictione iuris illa, qua frumentum venditum illico in bonis emtoris eſſe cenſetur, effici id poſſe, ut vidua eo excludatur. Immo cauſſam ſucceſſionis viduæ in comeſtibilibus ex ſola mariti poſſeſſione arceſſendam; (o) adeo quidem, ut, quemadmodum in caſu mutui ob defectum poſſeſſionis vidua removetur: ita altero venditionis caſu, ubi adhuc venditor poſſidet, ſit admittenda. Sed vix eſt, ut hac diſputatione commoveamur, dum animadvertatur, aliam mutui rationem eſſe, ac venditionis. In mutuo dominium rei ac poſſeſſio, nulla revocandi venia, abutendi cauſſa, in mutuatarium transfertur; adeo quidem, ut, antequam res reddatur alia in genere, nihil prorſus ſit, quod mutuans habeat, ac poſſideat. Contra in venditione, ut maxime pariter dominium & poſſeſſio adhuc ſtent penes venditorem: tamen ob neceſſarium præſtandi onus iam ad emtorem tranſiiſſe creduntur. Ac tametſi tandem in eo mutuum & venditionem ſuis intervallis ſatis diſtingvi accurate haud poſſe, agnoſcamus: tamen hæc ſatis idonea reſtat diſcernendi ratio, quod in argumento inviſo, ac via Iuris decedente, proniores nos eſſe oporteat partibus here-

(m) *L. 8. §. 2. de alienat. iud. mut.* (n) *Carpz. 3. 34. 6. n. 6.* (o) *Carpz. cit. def. 6. n. 8.*

heredum adverſus viduam. Quo fit, ut, cum mutuum ac venditio iisdem regulis non conficiantur; nec ex altero altera plane pleneque diiudicari queat. Neque vero deſunt momenta alia, eademque domeſtica, quæ ad obfirmandum hac in opinione animum valere videantur. Nihil quidem inter promercalia, quæ promercii cauſſa habet paterfamilias, & vendere ſolet; & uſuaria, quæ ad victum in dies ſingulos prandii, aut cenæ cauſſa parantur, hic intereſt; quippe frumentum, etiam ad forum alio, vendendi cauſſa, deportatum, nondum venditum tamen, comeſtibilibus contribuitur. Sola deſtinatio, effectu non ſecuto, indolem naturamque comeſtibilium mutare non poteſt, quod cum Mollero tradit Carpzovius. (p) Ex quo vi contrariæ ſententiæ conſequitur, frumenti venditi, licet nondum traditi, longe aliam rationem eſſe. At in eo frumentum, quod vendendi cauſſa habetur, cum vendito, necdum tradito, paria facere videtur, quod utrumque adhuc poſſideatur. Poſſidetur, fateor, utrumque; ſed utrumque diſpari, non eadem conditione. Alterum enim cum, alterum ſine libertate alienandi poſſidetur. Contextus Latinus Iuris provincialis Saxonici (q) convertit: *quæ in poteſtate mariti reperiuntur*. Germanicus habet: alle Hoff-Speiſe, die nach dem dreyßigſten überbleibet. Quod verbum extremum exuperante ſententia, qua facultatem alienandi complectitur, eſt accipiendum. Quod revera venditum eſt, licet nondum traditum, poſſidetur quidem a vendente marito, ſed

(p) *3. 34. 7.* (q) *1.* Land-R. *12.*

ſed in poteſtate eius non reperitur, cum certe ei alienare haud liceat. Conceptis verbis requirit Carpzovius, (r) ut frumentum uſui familiæ ſervire queat, nixus auctoritate verborum, quæ Rotſchuzius (s) affert: Welche ein Mann zu ſeiner Nothdurfft in Vorrath geſchlagen. Id quod de frumento vendito nulio modo dici poſſe videtur; ſecus ac de eo, quod ad vendendum deſtinatum eſt. Hoc enim, cum nondum venditum ſit, uſui familiæ ſervire poſſe, contendit Carpzovius. (t) Neque eſt, quod quisquam eodem auctore (u) obiiciat, ex prædio demum vendito, & alienato, viduam comeſtibilia petere non poſſe. Fatear neceſſe eſt, Carpzovium de caſu loqui, ubi prædium non ſolo conſenſu venditum, ſed & traditum eſt; cum deciſionis præſidium in poſſeſſionis inopia collocet. Sed vero argumentum, quod a Doctore e contraria ſententia depromitur, infirmum eſt, nec parum fallax. Præterea Carpzovio de prædio vendito ſermo eſt. Atqui plus dubitationis habebant fructus cum prædio venditi, quam ii, qui ſine eo ſeorſim venduntur, de quibus inpræſens agitur; cum certe vidua ſuperiori caſu occurrere queat: magis ſubſtantiam prædii fuiſſe petitam, quam fructus, in iisque eo iam tempore, quo venderetur prædium, extantibus ius ſibi ſemel quæſitum. Atque hæc fere ſunt, quæ pro ſententia negante propugnare videantur; eaque talia,

(r) *def. 3. n. 9. & def. 4. n. 6.* (s) *de dotalit. art. 18. n. 1.* (t) *def. 7. n. 4.* (u) *3. 36. 8.*

talia, quæ haud parum fronte promittant: ſed ſi res ad verum exigatur, vel ſola Lege XV. Cod. de R. V. convellantur; adeo quidem, ut ſententiæ aienti, quam ſuperius expoſui, facile cedant. Nam ſententia memoratæ Legis, vulgari interpretandi ratione, hæc eſt: ſi duobus eadem res ſeparatim diverſis contractibus vendita ſit, eum fore potiorem, cui priori tradita eſt, licet emerit poſterior. Quo loco minus aſſenſerim Cuiacio, exiſtimanti (x) Lege citata XV. proponi caſum Legis LXXII. de R. V. quo utrique emtori res fuerit tradita, alteri a venditore non domino, alteri a venditore, poſtea domino facto; cum certe de eo hac lege nihil apparcat. Iam & verba illius legis: *antecedente tempore*, non intelligas oportet, velle: emtionem præceſſiſſe; ſed quod conſultrix antecedente tempore, id eſt, antequam ipſi lis intenderetur, vel antequam conſuleret, atque adeo omnino antehac emerit. Antonius quidem Faber (y) alia difficultate impeditur: principio prædictæ Legis XV. duobus idem prædium, ſeparatis temporibus iure diſtractum, proponi; cum tamen venditor, qui duobus eandem rem diverſis contractibus vendidit, pœna falſi teneatur. (z) Cui reſponſum velim: prædium iure venditum duobus in tantum eſſe, ut venditio valeat, & dominium tranſeat; ſed non omnino iure facere venditorem, qui teneatur pœna falſi. Neque enim pro diverſa ratione abſurdum eſt, unum idemque dici iure, & non iure

(x) *18. obſ. 31.* (y) *86. Err. 1.* (z) *L. 21. ad L. Corn. de falſ.*

iure factum. Atque hanc quidem explicandi viam tenuit Accurſius, quique eius veſtigiis inſtiterunt, Sichardus pariter ac Wiſſenbachius. Quare hæc ſententia Legis XV. quam ſupra oſtendi, ſuis ſe viribus facile defendit: ſi quis duobus progreſſu temporis rem vendat, eamque poſteriori tradat, poſteriori relinquendam eſſe, idque propter ius in re, quo priorem vicit. Iam vidua noſtra ex ſucceſſione, ſtatutis cauta, ius conſequitur in re, hereditario ſimile, etiam quod ad frumenta, vendita quidem illa, ſed adhuc dominio, & poſſeſſioni venditoris heredumve relicta. Ecquid ergo impedit, quo minus viduam emtore ſuperiorem eſſe prædicemus? Nec dubium eſt, quin, ſi in ipſo Legis expoſitæ argumento emtor poſterior anteferatur, æque ſi, non magis, noſtro hoc caſu prior ſit vidua; quoniam alter facto hominis, eiusdemque contra bonam fidem rem eandem alii denuo vendentis, potior eſt, altera vi nutuque legis. Iam perinde eſt, ſi non pluris, ex lege, quam hominis facto, ius adipiſci. Atque in hanc quidem ſententiam conſulentibus reſpondit Ordo noſter. Portio ſtatutaria, æque ac legitima, uxori competit in qualibet re hereditaria, eamque in natura adficit. Ex quo conſequitur, neque maritum, neque patrem, in præiudicium uxoris, aut liberorum, alicui rem hereditariam relinquere poſſe, ut uxorem, aut liberos, æſtimatione prædictæ portionis, aut legitimæ, contentos eſſe, & ſubſtantia rei carere, oporteat, quemadmodum ſemel, iterumque, in Collegiis Vitembergenſibus reſponſum fuit.

Quo

Quo loco non poſſum, quin de meliore nota argumentum illius Legis commendem, cum dici haud poſſit, quantum ad dirimendas cauſſas alias, easque varias ac graves, afferat adiumenti. Quorſum pertinet ſimilis quæſtio, quam M. Aprilis proximi ſuperioris anni iudiciis Collegii noſtri ſubiecit: utrum ex Lege Saxonum femellæ pecudes, a marito emtæ, ea tamen lege, ut vendenti liceat redimere; viro, pecudibus nondum redemtis, mortuo, nobili viduæ æque debeantur? Nos quidem nihil dubitavimus affirmate pronunciare, fulti præſidio legis XV. paulo ante ſignificatæ. Nam femellæ pecudes eo tempore, quo maritus vita excedit, adhuc eius dominio ac poſſeſſione tenentur. Iam ius, quod vidua ex ſtatuto conſequitur, bona defuncti mariti, atque adeo pecudes illas omnino comprehendit. Lex vero contractui adiecta, ut vendenti ſit ius redimendi, contractum non ipſo iure diſſolvit, ſed actionem demum perſonalem adverſus mariti heredes tribuit. Sane quidem ſi pactum redimendi verbis reſolutivis, ut loquimur, ac directis conceptum ſit, aut hypotheca eo nomine conſtituta; tum demum rem ad viduam cum onere tranſire dicemus. Qua in re cautio non vulgaris ineſt, cum marito potiſſimum in gratiam heredum contra viduam, tum venditori, ut ipſa potius re potiatur, quam eo, quod intereſt, ſtudioſe notanda. Sed cum dubitari non poſſit, quin Lex commemorata XV. illis caſibus, quibus ipſa lex ius in re conſtituit, etiam uſu Saxonum forenſi ſuccurrat; illud tamen non æque expeditum

videtur, utrum eadem tum quoque ſui uſum præbeat, cum facto hominis, traditione puta, dominium defertur. Conſtat enim inter omnes, in foro Saxonico Electorali, quod ad res immobiles, ad transferendum earum dominium traditionem non ſufficere, niſi acceſſerit iudicialis reſignatio. (aa) Quo loco ſi vulgus Doctorum audias, multum abeſt, ut illo, quem prædixi modo, caſu Legem, identidem laudatam, Saxonibus probari, credas. Sic enim explicant: idcirco emtorem poſteriorem anteferri, quod traditione ius in re conſecutus ſit. Quæ ratio ad caſum propoſitum minus quadrat. Neque enim, ut ſuperius commemoravi, traditio, niſi cum reſignatione iudiciali coniuncta, dominium transfert. Sed quamvis illam rationem non penitus repudiem: tamen nec ſolam probo. Iuſta ergo & accommodata eſt: quia, quoties emtori poſteriori merx tradita eſt, nec emtori priori, nec venditori, competit adverſus eum actio. Non venditori; quis enim dixerit, venditorem facto ſuo contravenire & rem alteri venditam, traditamque, ab eodem repetere poſſe? Immo nec tum quidem eum poſſe putem, cum emtor poſterior conſcius prioris venditionis fuerit, quia in pari cauſſa melior eſt conditio poſſidentis. Sed nec emtori priori datur, quia is deſtituitur iure in re, neque ulla ratione emtorem poſteriorem ſibi obligatum tenet. Neque vero emtor prior experiri poterit adverſus venditorem, ut ipſi actionem cedat, quam habet nullam. Itaque

(aa) *Deciſ. 61.*

que ratio vera Legis XV. non tam in dominio, quod traditione in emtorem posteriorem transfertur, quam in defectu actionis ponenda est. Hæc, inquam, Legis ratio evincit, non minus in foro Saxonico, quam alibi, ubi translatio dominii resignationem iudicialem desiderat; eam esse vim, ac potestatem traditionis, extra iudicium, ex caussa tamen iusta, factæ, ut posteriorem emtorem præ priori tueri oporteat; salva tamen priori adversus venditorem actione ex emto ad id, quod interest. Quod iudicium Curiam nostram Electoralem anno cIↃ IↃc xcvi. memini pronunciare. Alioqui videas apud Carpzovium, (bb) Iudicia Saxonica hac de re nimium quantum variasse. Valdeque vereor, ne idem possessionem cum dominio, modum possidendi cum ipsa possessione, subinde confundat; ut alibi, data differendi occasione, dicam uberius &c. P. P. Vitembergæ Saxonum Dom. Misericordias Domini, A. recuperatæ salutis cIↃ IↃc xcv.

B.

Lib. II. Tit. 13. pag. 63.

QVid interfit, bene collocata Iuris nosse Principia, ex iisque conclusiones accurata serie arcessere, ii potissimum experiuntur, qui decidendis subinde causis operantur, & consulti identidem de Iure respondent. Qua parte cum sæpe

 defici-

(bb) *1. R. 102. & 5. R. 40. 41.*

deficiant, qui cauſas in foro orant, neceſſe eſt, eos in concipiendis quandoque libellis temporis ſumptuumque damno hallucinari, parum attendentes, ea in re maximum momentum artis, quam profitentur, poſitum eſſe. Quomodo enim, qui actionum indolem ſatis non aſſequuntur, eas rite formabunt, ut, quanquam nomen forte edi exprimique non oporteat, tamen rem ipſam enucleate repræſentent. Neque ego quidem, a multis creditum ſit licet, mihi perſvaderi ullo modo patiar, uſu rerum & experientia, quantumvis longa, id quod deeſt ſoliditati doctrinæ, ſuppleri. quin potius tum quoque Regulæ Catonianæ locum fore crediderim, ut, quod ab initio mancum ac mutilum eſt, tractu temporis minime ſarciri convalidarique poſſit. Contra vero oppido evidens eſt & in aperto collocatum, facile feliciterque ab iis, qui univerſam Iuſtiniani doctrinam animo probe complectuntur, ſi iudicium & uſus deinceps accedat, cauſas ad rem cum publicam, tum privatam, pertinentes expediri. Adeo a prima ſtudiorum ætate methodo Iuris, quam nunquam non meis inculcare ſolitus ſum, aſſvefieri, atque claram & expromptam poſitionum Iuris memoriam comparari, intereſt. Inter vitia autem libelli cumprimis referri ſolet, cum actio hypothecaria vel ad reſtitutionem pignoris, vel ad ſolutionem debiti, concipitur. Ac mihi quidem, quoad inter ipſa rerum argumenta verſatus ſum, nihil fere magis hac parte animadvertere contigit, quam quod Patroni cauſarum, pignus perſecuturi, ſaluberrimo remedio

dio Interdicti Salviani non utantur, (a) actionem etiam hypothecariam alterne concipiant, parum ſoliciti, quid inter Doctores hactenus controvertatur, atque ignári ſcilicet, Bartolum, Panormitanum, Iaſonem & qui eos ſequuntur, Andream Gailium, (b) Matthiam Berlichium (c) ac Benedictum Carpzovium (d) a Recentioribus, inprimis Reinhardo Bachovio, (e) Heinr. Hahnio (f) & Wolfg. Ad. Lauterbachio, (g) hoc nomine notari. Neque ſpecie deſtituitur hæc cenſura: Aiunt nimirum hodierni, iique magni nominis ICti, conceptionem eiusmodi alternativam naturæ actionis hypothecariæ prorſus refragari, quandoquidem ea actio in rem ſit (h) atque adeo præſtationum perſonalium neſcia; urgent, diverſam plane eſſe obligationem ad ſolvendum debitum, ex qua non utique poſſeſſor, ſed tantum debitor conveniri queat, igitur quod non ſit in obligatione, nec in actionem deduci poſſe. Quæ quidem momenta tanti valuerunt, ut, repudiata Gailii, Berlichii & Carpzovii ſententia, altera tacita veluti lege reciperetur, atque ſecundum eam etiam, altera parte non attendente petenteve, tantum non tota die pronunciaretur. Quanquam vero olim eidem me ſtricturæ ſubſcripſiſ-

(a) *Qua de re queſtus ſum Diſput. de Interd. Salvian.* (b) *1. Obſ. 62. n. 1.* (c) *p. 1. Concl. 8. n. 28.* (d) *P. 1. Conſt. 2. def. 9. n. 1.* (e) *Vol. 2. Diſp. 4. th. 11. lit. b.* (f) *ad Weſenb. ff. de Edendo. n. 4.* (g) *Concl. Forenſ. Exercit. 7. th. 14. lit. b. & th. 15. lit. f.* (h) *L. 17. de pign.*

Digitized by Google

ſe memini, (i) tamen curatius deinde diligentiusque aliquanto cogitanti mihi ſecus viſum fuit, (k) nimirum conceptionem illam alternativam analogiæ iuris non adverſam, adeoque hactenus veniam Noſtris dandam eſſe. Nunc cum in ea ſententia perſiſtam, quæ me moveant argumenta, plenius nonnihil exequi operæ pretium eſt. Certe ſæpe in Iure ius actionis & officium Iudicis invicem opponi tralatitium eſt. (l) Iure actionis ſeu obligationis venit hoc, quod palam ineſt conventioni, & in actione exprimitur; Ex officio iudicis, quod natura negotii implicite fert, & per conſecutionem exigit. Enimvero officium Iudicis egredi non debet terminos legis, nec aliter iudicare, quam natura cuiusque actionis & obligationis ferat. (m) Sed conditio obligationum æſtimatur vel ex eo, quod primo intuitu naturæ negotii ineſſe apparet, vel ex eo, quod tacito partium conſenſu per æquitatem manifeſtam obligationi implicitum eſt. in utroque vertitur iudicandi munus. quanquam implicitum illud κατ' ἐξοχὴν iudicis officium appellamus. eoque ſpectant exempla tit. Inſt. de offic. Iudicis, in quibus primo quidem innuitur, quid iudex ſecundum propriam actionis naturam decernere debeat, in primis vero, quid eum inſuper iubere præſtari oporteat. ita in actione noxali directe

(i) *Diſſert. de different. Iur. Rer. & perſ. Sect. 2. aph. 9.* (k) *dict. Diſſ. de Interd. Salvian. 8. ult.* (l) *L. 7. de neg. geſt. L. 8. de eo, quod certo loc. aliisque ſine numero locis, vid. Briſſon. Lib. 13. de V. S. verb. Officium.* (m) *Nov. 28. cap. 1.*

recte quidem reus damnandus eſt, ut damnum ſarciat, idque eſt in obligatione; ſed officio Iudicis continetur, ut eum noxæ deditione liberum eſſe præcipiat. nam hæc in præſtatione eſt. (n) Quo quidem argumento potiſſimum cum Heinr. Hahnius (o) actionem noxalem alterne concipi, imo & nonniſi ita agi, diſerte ſtatuat, quid quæſo vetat, quo minus alternativam actionis hypothecariæ conceptionem tueamur? Enimvero poſſeſſor conventus directe damnandus eſt, ut rem hypothecæ ſuppoſitam reſtituat; idque fert natura actionis inſtitutæ. Verum officio Iudicis comprehenditur, ut reum ſolvendo debitum abſolvat. Proinde in hoc etiam iudicio ſententia alternative, autore Marciano, ferenda eſt. Ait ille (p) libro ſingulari ad formulam hypothecariam: *In vindicatione pignoris quæritur, an rem, de qua actum eſt, poſſideat is, cum quo actum eſt. Nam ſi non poſſideat, nec dolo fecerit, quo minus poſſideat, abſolvi debet. Si vero poſſideat, & aut pecuniam ſolvat, aut rem reſtituat, æque abſolvendus eſt;* SI VERO NEVTRVM HORVM FACIAT, CONDEMNATIO SEQVETVR. Inſcriptio Legis oſtendit, Marcianum de modo ac forma concipiendi actionem hypothecariam ſolicitum eſſe. Neque exiſtimandus ICtus eſt duntaxat loqui de eo, contra quem actio comparata eſt. imo vero in ſequentibus pariter, qua ratione ſententiam concipi oporteat, docet, atque dum, ſi reus neutrum horum

(n) *L. 6. §. 1. de Re iudicat.* (o) *ad Weſenb. ff. de Nox. act. n. 3.* (p) *L. 16. §. 3. de pign.*

faciat, condemnationem ſequi, ſubiungit, condemnationem utique intelligit fieri eodem modo, quo mox ante dixerat fieri abſolutionem, ſcilicet ut vel pecuniam ſolvat, vel rem reſtituat. Sane Bachovii & Hahnii explicatio, quam afferunt, Legi non ſatisfacit, eiusque ſententiam minime exhaurit; quaſi id ſolum innuat Marcianus: poſſeſſorem hypothecæ debiti ſolutione ſe actione inſtituta exonerare poſſe; quod nimis tritum, & vix hic monitu dignum fuerat. Neque vero in ea lege ſubſiſtendum eſt, qua utuntur vulgo Doctores; Sed iure Codicis res extra dubium poſita videtur. Imperatores Diocletianus & Maximianus A. A. & CC. Claudiæ: (q) *Actio quidem perſonalis inter heredes pro ſingulis portionibus quæſita ſcinditur, pignoris autem iure multis obligatis rebus, quas diverſi poſſident, cum eius vindicatio non perſonam obliget, ſed rem ſequatur, qui poſſident, tenentes non pro modo ſingularum rerum ſubſtantiæ* CONVENIVNTVR, *ſed in ſolidum:* VT VEL TOTVM DEBITVM REDDANT, VEL EO QVOD DETINENT CEDANT. Equidem non inficias eo, potiſſimum in *dict. leg. 2.* differentiam actionis perſonalis & hypothecariæ in eo oſtendi, quod illa dividua ſit, hæc vero individua. Sed quis non intelligit, ab Imperatoribus ſimul ſupponi formulam actionis hypothecariæ ſolitam, ac minime controverſam, ſcilicet ut vel debitum ſolvatur, vel res præſtetur? neque enim vocabulo conveniendi ipſam actionis indolem involvi quisquam, opinor, ambiget.

Sed

(q) *L. 2. C. Si unus ex plurib. hered.*

Sed nec in eo myſterium aliquod quærendum eſt, quod in ſpecie *d. l. 2.* actio hypothecaria contra debitorem comparata ſit, cum certe actio hypothecaria ſibi perpetuo conſtet, nec conditione perſonæ, contra quam competit, facile mutari queat. Tandem Iure Canonico, quod magis ſimplicitatem, quam ſubtilitatem, ſectatur, minus curata actionis hypothecariæ formula videtur: Innocentius III. (r) ponit mulierem hypothecaria agentem, ut VEL ÆSTIMATIO DOTIS RESTITVATVR, VEL IN POSSESSIONEM BONORVM, QVÆ MARITI FVERANT, INDVCATVR. Eamque intentionis formationem Pontificem ineptam cenſuiſſe, tantum abeſt, ut credamus, ut potius ſecundum eam Epiſcopo Aquinati, ad quem reſcriptum cap. eſt, ſententiam ferendam mandarit. Neque exiſtimandum eſt, ſingulare quidpiam hic favorem doti, quem alioqui maximopere commendat Pontifex, extorſiſſe. nullius enim cauſæ privilegium tantum, tantaque eſt gratia, ut eius obtutu libellus ineptus ſuſtinere queat. Ceterum quæ ab hodiernis proponuntur, rem minime ferire, ſed ſolide ex iis, quæ adducta ſunt, confutari putem. Fateor, actionem hypothecariam in rem eſſe; nec refragor, iure actionis venire & directo naturæ eiusdem, ac indoli conſentaneum eſſe, ut res pignori nexa reſtituatur. iudicis tamen officium eſt, reum quoque ad ſolutionem debiti condemnare, non equidem ſuo arbitratu, ſed e claro & ſpeciali legis præſcripto. videlicet facultas ſolvendi debiti

(r) *Cap. 5. X. de pign.*

ex Lege eſt, quemadmodum præter recitatas leges ex aliis (s) æque colligitur. Actametſi expreſſa Legis ſanctio deeſſet, tamen interpretatio legis ſuccurreret, illamque facultatem iudici, ſententiam dicturo, ſatis commendaret, quod non minus ad officium iudicis referendum eſt. Quid igitur impedit, ea in libello exprimi, quæ Iudex ex officio, ſuggerente legis autoritate, ſupplet? an ideo dicendus es, inepte petiiſſe, dum acturus exprimis, quod non neceſſe erat moneri, & a Iudice ſupplendum eſt? nemo facile in eam ſe opinionem pertrahi patietur. Itaque hactenus agentis petitio, ut vel debitum ſolvatur, vel res reſtituatur, hanc ſimpliciſſimam a Iure recipit interpretationem, ut reus vel facultate, ſibi a Lege conceſſa, utatur, vel rem reſtituat. quam conceptionem nemo, opinor, ineptiarum arguet. Et, quæſo, imploratio officii Iudicis, quæ cauſarum Patronis tam familiaris eſſe ſolet, quam Notariis appoſitio Clauſulæ codicillaris in teſtamentis, ſi, omnibus fatentibus, ſalutaris eſt, & vitia libelli ſanat; quidni hanc ſaltem explicationem petitionis ſuggeret, quam ipſæ Leges ſuppeditant? Equidem non temere adſtruo, libellum actionis hypothecariæ alternative concipi oportere, imo non repugno exiſtimanti, petitionem aptius concinniusque ex ſolo fundamento actionis deduci, &, ſemota ſolutione, in ipſum pignus dirigi. hoc autem non in præſenti, ſed id duntaxat, annon libellus actionis hypothecariæ, alternative conceptus, ſuſtineri queat, diſquiri-

(s) *L. 2. L. 12. §. 1. quibus mod. pign.*

quiritur. Qua in re ab utroque extremo cavendum esse censeo, atque sic temperandam sententiam, ne præcipiti mente alternativam conceptionem aut laudemus, aut reiiciamus, sed ut æqua potius interpretatione eam adiuvemus. Denique ad praxin Fori, præsertim Saxonici, quod attinet, non dubitandum est, quin Berlichii & Carpzovii ætate conceptio actionis hypothecariæ alternativa valuerit. quis enim exercitatissimos viros & usu rerum ac peritia insigni illustres, putet de re quotidiana scripsisse, quod a foro alienum fuerit; ut adeo verosimile sit, deinceps contrariam praxin placuisse. Quo argumento negandum non est, nonnunquam a Carpzovio recedi, defectu magis momentorum, quam veritatis, fatendumque, nonnunquam etiam in castigandis libellis nimium, & quem solidissimus quisque vix perspicere valeat, rigorem exerceri, ut maxime interesse existimem, si quando rationes pronunciationis in facto præsertim difficili addantur. Atque ea quidem tumultuaria opera in chartam istam venia lectoris coniicere lubuit, antequam desiderium honestissimum Meorum exponerem. Nimirum constituerunt secum sequentes, citra præiudicium ordinis forte locati, Viri gente, virtute ac doctrina, ornatissimi:

DN. VVERNER. FRIDER. KLINGGRÆFF, Perleb. March.

DN. CAROL. VVILHELM. STISSER, Hannoveranus.

DN. PETRVS Hauelmeyer, Holsatus.

DN.

DN. IO. BALTHASAR Schröer, Brega-Sileſius.
DN. ERNEST. HENR. KNORRE, Hall. Saxo.
DN. CHRISTOPHORVS Weſelo, Hannov.
DN. DAVID VVEHNER, Buxdehud.
DN. HENRICVS Schütz, Lipſienſis.
DN. HIERON. FRIDERICVS von Zarſtedt, Nob. Luneb.
DN. PETRVS GEORGIVS KEEN, Schleſvvico-Holſatus.

ex Compendio Iuris Lauterbachiano, quod ſe & a rerum copia ac ubertate, & ab ordine materiarum, denique ſermonis concinnitate, præ aliis mirifice commendat, & prorſus ad palatum eſt, poſitiones præcipuas expromere, & typis impreſſas ſub meo præſidio impugnando tuendove examinare. Cui inſtituto ut, qui leges amant, cumulate favere velint, his quidem tabulis omnes ac ſingulos maiorem in modum exoratum eo. P. P. Vitembergæ, Dom. II. POST TRINITAT. MDCXCI.

C.

Lib. XIIX. TIT. IV. pag. 323. & LIB. XLI. TIT. III. pag. 628.

DVm in Iure, quod nexus beneficiarios complectitur, privato conſilio verſor, eiusque vim ſtudioſæ Legum Iuventuti explico, neſcio quo caſu, incidi in libellum, qui Sicilimenta ad Compendium Iuris Schutzio-Lauterbachianum inſcribitur, proximis nundinis in vulgus editum, aucto-

auctore A. A. Pagenſtechero, Groningenſi Anteceſſore clariſſimo. Memini autem proponere eodem tempore quæſtionem illam, perinde ne ius, quod prædixi modo, ac Romanum, Eccleſiaſticarum rerum præſcriptionem XL. annorum curriculo terminet? Hic cum reclamaret magnus præſtansque Auctor, quem interpres ſequebar; & rationibus adverſus eum comparatis nihil dubitaret affirmate pronunciare vir Cl. Pagenſtecherus *Irner. part. 3. coit. II. § 6 pag. 304* admonui equidem ſummatim, & quoad inſtituti ratio ſivit, quo pacto ſentirem hoc loco, aliud tamen tempus duxi expectandum, quo eo in argumento, magna defatigante ingenia, plane pleneque intelligar. Quod cum, data differendi occaſione, negligere in præſens nolim, ita me tractabo, ut ab odio ſtudioque partium adverſus mentis meæ cogitata, quam poſſim, breviſſime eloquar. Principio autem H. Vulteii, aliorumque noſtræ ætatis Interpretum coarguendus eſt error, qui Iure Feudali nullam eſſe aliam, quam annorum XXX. præſcriptionem contendunt. Sed duo potiſſimum Romano Iure cognita ſunt præſcriptionum genera; totidem quoque Iure Longobardico: præſcriptio feudi longa II. F. 87. & longiſſima, ſive XXX. annorum II. F. 26. §. *ſi quis*. Quarum altera cum bona fide, cauſſaque habili ac idonea coniuncta eſt, altera iis vacat. Etſi enim, quod modo in medium protuli, *cap. 87.* extraordinarium eſt ac nullo auctore: minus tamen idcirco temere vel auctoritas his capitulis detrahenda eſt, vel ea cum ordinariis in certamen adducenda.

Sane

Sane *c. 26.* ſolum poſſeſſio rei, ut feudalis, XXX. annorum, non conditio poſſeſſionis, exemplo Iuris Romani *l. 10. Si ſerv. vind. & l. 1. C. de ſervit.* reſpicitur. Quod quidem tempus in hoc præſcriptionis genere præfinitum ſtatutumque LL. fuiſſe Longobardicis, non ſolum ex eodem *cap. 26.* verum etiam ex *lib. 2. tit. 35.* lucide apparet. Quod cum fugere non poſſet Cuiacium, *cap. 26.* rubrica tali inſignivit: *de præſcriptione feudi longiſſima.* Contra ea *cap. 87.* nominatim mentio bonæ fidei & iuſtæ traditionis eſt iniecta. Quæ ordinariæ præſcriptionis momenta cum liquido e penu Romani Iuris *l. un. C. de uſucap. transform.* ſint depromta, quo tandem ore negabimus, longi temporis verbo, eodem *cap. 87.* idem illud, quod Romano Iure proditur, atque decennio, vicenniove exponitur, intelligi? præſertim cum nusquam LL. Longobardicis tempus, de ſententia LL. Romanarum longum, muratum legatur. Immo vero ipſimet Feudalis Iuris conditores ſæpenumero ad LL. Romanas provocant, earumque non vilem eſſe auctoritatem fatentur. Quorſum refert notari, quum Obertus de orto II. F. 1. *ſtrenuus autem*, inquit, *legis peritus, ſicubi caſus emerſerit, qui conſvetudine feudi non ſit comprehenſus, absque calumnia uti poterit lege ſcripta*, id eſt, Romana, de qua paulo ante dixerat. Neque vero Ius Rom. in Italia unquam deſiiſſe, cum alia multa, tum illud præcipue indicio & documento eſt, quod Carolus Sigonius *lib. IX. de regno Ital.* ſcriptum reliquit: circa annum MVII. conſvetudinem tuliſſe, ut omnes

ederent,

ederent, qua quisque lege vivere vellet, Romana, Longobardica, Salica. Quæ vivendi libertas ad Lotharium Saxónem omnino propagata est, ut eiusdem *lib. XI.* confirmat. Quamobrem absurdum sit ab omnique ratione alienum, in ipso etiam Italiæ sinu, ut dominium allodii, quod plenum vocant, præscriptione consequereris, secundum LL. Romanas X. vel XX. annos suffeciisse, quo vero utili modo, quod dicitur, sine dominio feudi eadem de caussa potireris, XXX. annis opus fuisse. Quas opinionum ineptias dum, ut arbitror, animadvertit H. Vulteius, quamobrem longo tempore feudo non æque, ut servitutibus, præscribatur, nullam aliam reddi rationem posse fatetur, quam quod Longobardis ita visum sit. At id ipsum est, quod quæritur ac pugnatur, unquam ne ita visum fuerit? Quanquam enim Longobardi, ut creditu perfacile est, nec sermonis incorrupta integritate, nec rerum maximarum præstantia ac subtilitate priscos Quirites exæquent: ideo tamen minus existimandum est, eos adeo sui oblitos omnisque sensus prorsus expertes fuisse, ut longe plus spatii dederint ad constituendum ex caussa præscriptionis feudum, quam quidem, de sententia Romani Iuris, passi sint valere ad rem pleno proprioque iure acquirendam. Quare nullo modo audiendi sunt Nostri, quum verbo longi temporis *cap. 87.* nescio qua ingenii libidine, aburuntur, eoque, perversa sententia, longissimum sive XXX. annorum capiunt. Sed plana, & recepto vocabulorum usui, rationisque ac omnis iuris prin-

principiis consentanea sententia est, si capitula mutuo sese oppugnantia, quemadmodum præcepimus, de dissimilis generis præscriptionibus interpremur. Quid multa? Iacobus [de] Ardizone, vetus ille interpres, cuius beneficio capitula illa extraordinaria ad nostram memoriam manserunt, longum tempus auctoritate nutuque Iuris Romani explanat *summa iur. Feud. c.* LIV. Is vero quo proprior ævo, quo conditum est Ius Longobardicum, fuit; eo melius etiam rectiusque eius vim atque sententiam videbitur assecutus. Neque vero quod in extremo *c. 87.* adiectum legitur: *si possessor malam fidem habuerit, eum nulla præscriptione se tueri posse.* universe quamvis, certe non longissimam, sed saltem longi temporis præscriptionem indicat. Vox *nulla*, quæ in contextu est, non nota quantitatis est, sed negationis. Nam malæ fidei possessor præscriptione se tueri non potest; ea videlicet, de qua modo Auctor *cap. 87.* dixerat: quemadmodum ab Ardizone, quem paulo ante in consilium adhibui, Cuiacius commode docuit. Quo fundamento substructo sequitur, ut rationes disputemus eius litis, qua præscriptio rerum Ecclesiasticarum inclytum Auctorem, cuius ductu Ius Longobardicum interpretatus sum, & Cl. Pagenstecherum distrinxit. Ius Romanum inquit: res Ecclesiæ præscriptione annorum XL. acquiruntur. Nec aliter Pontificium. Ecquas autem res intelligemus? Quæ pleno iure ad Ecclesiam pertinent, & nunc quidem eodem iure ad possessorem ex caussa præscriptionis transferuntur. In dubio,

dubio, quoties ſive de acquirendo rei dominio, ſive de iam quæſito, quæritur, res perfecte cum toto integroque iure intelligenda eſt. Neque enim partes, quæ natura in dominio inſunt, proprietas ac uſusfructus, divelli creduntur, niſi id evidenter probetur. Quod quidem inprimis Iure Romano verum; utpote cui argumentum feudi plane incognitum fuit. Ad non cogitata Lex vix proferenda eſt. Amplius coſtituto Iuris Romani, de præſcriptione rerum Eccleſiæ prodita, a regula diſcedit, atque adeo interpretatione merito coarctanda eſt. In iuribus extra normam proiectis fines verborum regundi ſunt, ne inconſulto animi impetu ſententiam Legislatoris tranſiliamus. Regula Romani iuris eſt: res immobiles uſu X. vel XX. annorum capiuntur. A qua excipiuntur res Eccleſiæ. Regula, in quo omnes conſentiunt, de acquirenda plena proprietate intelligitur. Pari igitur modo exceptio intelligenda eſt, ut locum probæ exceptionis tueatur. Atque eſt omnino alia allodii ratio, alia feudi: quorum alterum pleno iure ex cauſſa præſcriptionis acquiritur; alterum pro ea parte ſaltem, quæ Interpretibus dominium utile vulgo audit, ſalvo directo, quod omnino penes Eccleſiam remanet. Rationis ergo eſt, longiori ſpatio opus fore, ut dominium totum in poſſeſſorem concedat, quam quo a directo utile divellitur. Neque vero tantum detrimenti capit Eccleſia, cum agitur de acquirendo per uſucapionem dominio rei eccleſiaſticæ utili, quam ubi de pleno. Neque dominium directum, quod alter

retinet, ſuo caret fructu. Vtiliſſima quidem dominii pars, uſusfructus, delibatur, ſpe tamen redeundi, quæ Noſtris conſolidationis ſpes dicitur, multisque modis effecta dari poteſt. Hæc habui, quæ pro aſſerendo vindicandoque illuſtris Auctoris iudicio in promtu ponerem. Nunc audiamus Cl. Pagenſtecherum. Inquit ille: *Atqui utilitas etiam eſt res Eccleſiæ, dominium utile utique res eſt & quidem utilis.* Verum, ut pace eius Viri dixerim, hæc quidem confutandi ratio mihi parum iuſta videtur. Non abnuerim equidem, dominium utile rem eſſe; nego tamen, rem eſſe ea ſententia, quam Iuſtinianus Imperator in capite præſcriptionis rerum, ad ſacrum cœtum pertinentium, quadragenariæ expromit. Dominium utile rem eſſe, neque ego, neque alius quisquam, quod facile ſpero, inficias iverit. Sed rem ſigillatim dici, fando fors in Iure non auditum eſt. Accidens, cuiusmodi eſt dominium utile, rei innexum eſt, verum cum per ſe, & ſua vi, non conſiſtat, haud facile res ipſa eſſe dicetur. Verbum rei in prævalente ſententia intelligendum eſt. Ecquas igitur partes in hoc rationum concurſu, argumentorumque ſuis ſe viribus fulcientium contentione ſequamur? In ſententiam quidem poſtremam, quam Cl. Pagenſtecherus tenet, magis inclinat animus, inductus potiſſimum permotusque expreſſa Longobardorum Lege, quæ apud Lindenbrochium extat *lib. 2. tit. 35. num. 11.* Lex, auctore Aſtulpho Rege, habet: *Et loca venerabilia inter ſe de rebus QVIBVSLIBET per XL. annorum poſſeſſionem excludantur.* Quibus

bus quidem verbis non de allodio ſolum, ſed de feudo maxime, utpote argumento Longobardorum proprio, Aſtulphus Rex ſentiſſe omnino cenſendus eſt. Quare, cum inpræſens certo conſtitutoque iure utamur, fruſtra, rationibus anxie undecunque conquiſitis, utri ſit accedendum ſententiæ, laboramus. Quo loco non poſſum, quin præclare magnificeque ſentiam de N. C. Lynckero, Viro ad decus ornamentumque Iurisprudentiæ immortale divinitus dato, qui *Analect. ad Struvii Syntagma Iur. Feud.* etiſi ſolam XXX. annorum præſcriptionem Iure, quod commemoravi modo, putet valere: tamen, quod ad res Eccleſiæ, *in doctrina communi tutius ſubſiſti*, ſubiicit. Satis de hoc.

Non tamen dimittimus Cl. Anteceſſorem Groningenſem, verum laceſſiti noſtram cauſſam ſuſcipimus tuendam. Quæſtio XIV. quam in *Reſolut. LL. obſt. Lauterb. tit. de hered. vel act. vend.* conſtitui, haber: an, ſi venditor a ceſſionario inductus bona fide actionem ceſſit, tum ille actionem ſuam ſalvam retineat ad reſiduum? Affirmate pronunciavi cum Lauterbachio, addidique præter argumentum *legis 9. quæ in fraud. cred.* rationem illam, ceſſionem huiusmodi quod ad ſuperfluum, poteſtate iuris pro infecta haberi. Notat eam Cl. Vir; *Hoc enim*, inquit, *adhuc in quæſtione eſt, an id ad venditiones veras & non ſimulatas pertineat.* Enimvero Gl. & nonnulli, qui ſimiliter creditori favent, Böckelmanno teſte, quem Cl. Vir, quamvis ab ipſo hoc quoque

loco diffidens, memoravit, exiſtimant, verba *Leg. 23. C. Mand.* ad caſum ſimulatæ venditionis, donationisve pertinere. Sed inde nec convellitur ratio, quam expoſui ego, neque in dubitationem adducitur. Verba prædictæ *Leg. 23. §. 1.* ſunt: *inutile eſſe ex utraque parte cenſemus: & neque ei, qui ceſſit actiones, neque ei, qui eas ſuſcipere curavit, aliquid lucri vel fieri vel remanere.* Gl. & Doctores, inquam, putant, hæc verba ad caſum ſimulatæ venditionis donationisve pertinere, quod diffiteri nolim; non aiunt: rationem, quam ego attuli, ad eum reſtringi caſum oportere. Vir igitur Cl. verba *legis 23.* cum ratione, quam ego propoſui, confundit, verbis ſententiaque repugnantibus. Quamobrem mihi cum ipſo haud æque eſt factio. Et vero ratio, quam oſtendi, ſatis liquido confirmatur ipſa lege Anaſtaſii Imperatoris *22. C. Mand.* Inquit Cæſar: *ſed huiusmodi conamen inhibere, ita tamen, ut usque ad ipſam tantummodo ſolutarum pecuniarum quantitatem & uſurarum eius*, ut ipſe loquitur, *actiones exercere permittatur.* Non inquit: creditorem cedentem actione, quod ad ſuperfluum, privari. Privationis pœna demum Iuſtinianum auctorem habet *lege ſeq. 23.* eo videlicet caſu, ubi colluſio intervenit. Ergo ex ſententia Anaſtaſii ceſſio, quod ad ſuperfluum, omnio habebitur pro non facta. Lex ceſſionem in tantum irritat & enervat. Iuſtinianus quidem Imperator lege, modo laudata, 23. verbis: *generaliter Anaſtaſianæ conſtitutioni ſubvenientes*, id laxamenti dat legi Anaſtaſianæ, ut ea etiam complectatur ceſſiones a ſe rela-

relatas, non autem quod ad pœnam, a ſe recens eo tantum caſu, quo uterque contrahentium legi vim fraudemque faciunt, conſtitutam. Sed minus, quod in mentem veniſſe videtur Cl. Viro, mihi aſſentitur Böckelmannus. Haud enim hic affirmat, id quod rationis loco in præſidiis collocavi, ad venditiones veras, nec ſimulatas, dirigi oportere: ſed quum a me pariter, ac Lauterbachio ſeceſſionem faciat, nulloque caſuum diſcrimine, debitori primo ſuperfluum attribuat: contendit ſaltem, eandem utrobique eſſe rationem, tam in vera, quam ſimulata venditione; non eam tamen, quam ego expromſi, ſed aliam, quam mox ſubtexit. Quæ quidem ipſa, ut verum fatear, animum meum haud expleverit. Contendit enim Böckelmannus: *in utraque id, quod ſupra pretium datum ab emtore, debet debitor, neque a cedente, neque a ceſſionario peti poſſe, ſecundum Legem Anaſtaſii.* At hoc illud idem eſt, quod in diſceptationem cadit. A ceſſionario peti non poſſe, id vero, fateor, aperte cautum eſt. Sed cedentem etiam actione ſua, quod ad ſuperfluum, cadere, de eo, quod ſciam, ſilet Anaſtaſius. Itaque de re nihil mutaſſe credendus eſt. Leges, quæ pœnas irrogant, quo plus acerbitatis odiique habere videntur, hoc magis explicatas eas, ac expeditas eſſe oportet. At progreditur longius Böckelmannus: *de cedente quoque non eſt dubitandum, quod omne ius abdicavit venditor.* Abdicavit vero ſe illo: ſed ceſſionarii, non debitoris gratia, utpote quocum rationem non habuit. Venditor ceſſionario nomen vendidit. Lex Anaſtaſii

temperat venditionem, ut rata ſit usque ad concurrentem quantitatem, non amplius; atque adeo, qua exceſſerit illa, pro non facta habeatur, & quod huic conſequens eſt, quod reliqui ſit, apud cedentem reſtat; quippe qui, etſi vere omne ius dimiſit: tamen, quod ad ſuperfluum, iure ita exigente, ſe abdicaſſe non intelligitur. Ceteroqui de lucro debitori acquirendo non cogitavit venditor. Debitori igitur propterea ſolum, quod iuri omni nuntium remiſerit venditor, nihil commodi acceſſerit. Provehitur Böckelmannus: *Lex, quae vetat ſuperfluum peti, non favore creditoris, ſed debitoris data eſt.* Cui reſponſum velim, ſatis præclaram favoris ſignificationem dari, quando moleſtiis & vexationibus ceſſionarii, quas hic ſorte animo meditabatur, liberatur. Favores, inquam, iniuria cuiusvis atque incommodo, ultra legis vocem, ampliari par non eſt. Suffecerit ille, quem ſignificavi, favor. Neque ratio iuris permiſerit, ut modum excedat favor, nimiſque augeatur. Denique, quod Böckelmannus addit, *hac ratione melius ἐργολαβίαν coerceri, quod quidem voluerit Anaſtaſius:* puremusne ſufficere, ut tam inſidioſam acerbamque interpretandi rationem teneamus? Minime vero. Ἐργολαβία ſatis coercetur, dum ceſſioni eiusmodi modus ſtatuitur. Illud vero te velim admonitum, L. B. me a cedente omnino dudum exegiſſe ingenii infirmitatem, quæ a doli fraudisve ſuſpicione abſit. Cum ergo creditor nihil pœna digni admiſerit, inhumanum foret, ob ſolam indicii inopiam tam gravi eum pœna affici. Neque debet illud, quod in odium

odium emtoris, ac pœnæ loco ſancitum eſt, protinus ad venditorem temere referri. Sed redeo ad Cl. Pagenſtecherum. Subiungit enim: *Et ſi vel maxime id* (nimirum quod rationis loco recenſui) *ad venditiones veras extendendum eſſet, ſpectaret tum tamen ſimul & ad membrum quoque poſterius.* Ratus nimirum eſt Cl. Vir, cauſſam, in qua ſum innixus, non eſſe illius argumenti, in quo deſudamus, propriam, ſed alii quoque, huic adverſario, communem; id quod vitium arguit rationis. Membrum autem poſterius, quod Cl. Vir vocat, in eo ſitum eſt, ſi inter venditorem & emtorem quædam nominis colluſio intercedat in fraudem legis. At enim vero quotusquisque, vel me tacente, non intelligit, in idem membrum nullo modo iſtam convenire rationem? Ratio, ſuper qua, idonea ſit, nec ne, diſceptatur, eſt, quod huiusmodi ceſſio, vi iuris, pro infecta habeatur. Hæc ſi ad alterum quoque quadraret membrum, conſequeretur, iſto caſu ſuperfluum etiam venditorem ſervare. Atqui Cl. Vir in eo ſuffragatur Lauterbachio, tum ſuperfluum conferri in debitorem. Nunquid opinabimur, ex eo, quod ceſſio huiusmodi pro non facta habeatur, illud effici, ut ſuperfluum cedat debitori? Minime gentium. Immo vero hæc inter ſe aperto Marte pugnant. Si ceſſio, quod ad ſummam excedentem, pro infecta habetur, neceſſe eſt, actionem in tantum pro non vendita duci, atque adeo ei relinqui, cuius ante fuit. Contra ſi dederis, ſuperfiui commodo debitorem augeri, utique ceſſio infectæ loco numeroque haberi non poteſt. Hæc

enim ſi non facta fingatur, qui ex eo, quod nunquam intelligitur factum, ſibi lucri quid debitor fecerit? Multo igitur potius in contrariam ſententiam, ut debitor ſuperfluum capiat, ceſſio pro facta iudicanda eſt; quanquam contra mentem contrahentium, mutuo colludentium, atque adeo non lucro emtoris, ſed debitoris. Qua in re vis roburque Legis, a Iuſtiniano proditæ, animadvertitur, ut a partibus aliud ſpectetur, aliud Lege inperetur. Non ſecus, ac, ut quibusdam eſt viſum, in ceſſione uſusfructus, extraneo facta, evenire videmus. Nec mihi quidem ratio poſterioris membri, quam Cl. Vir poſuit in poſſeſſionis commodo, probatur, propterea quod venditor, non debitor, poſſidet actionem; quæ, quanquam, quod ad concurrentem ſummam, ad emtorem transfertur; tamen, quod ad ſuperfluum, venditori relinquitur. Enimvero debitor poſſidet pecuniam debitam, cuius etiam dominus eſt; Sed hanc in præſens minus moramur. Non pecunia debita, ſed actio ad eam petendam intelligitur ceſſa. Præterea quod ſubtexit Cl. Vir: *factum cuique ſuum, non adverſario, nocere debere*, minus accommodate dictum videtur. Neque enim, ut maxime vel hoc caſu petitionem ſuperflui ſalvam venditori eſſe fingas, propterea colligetur, hoc ipſum debitori nocere; cum nihil plane amitteret, ſed quod ex conventione debet, ſolveret. Quamobrem debitor, dum lucro ſtudet, non recte dicetur fugere, quæ nocitura videntur. Ceterum in eo, quod caput rei eſt, Cl. Vir nobiscum facile in gratiam redit, ac conſpirat contra Böckelmannum:

priori

priori caſu ſuperfluum manere creditoris, inferiori autem lucro debitori eſſe. Omnes vero communi voluntate ſtamus adverſus fiſcum. Quanquam enim ſunt pragmatici magnæ auctoritatis, ut Böckelmannus habet, qui fiſco ſuperfluum dant: ipſi tamen nobiscum faciunt, qua in dubiis iuris quæſtionibus facile adverſus fiſcum pronunciamus cum Modeſtino *L. 10 de Iur. fiſc.* Quod quidem præclarum exemplum iis adiungatur, quæ in diſſertatione ſuperiori anno ad illam Legem *de Iure fiſci in dubiis quæſtionibus* habita, a nobis proponuntur. Sed neque hæc perſequar ulterius, nec cetera, quæ inſequuntur, nec ad nos pertinent, excipiam aut laceſſam, cum, quod differendi conſilium ex tempore cepi, eo valeat, ut more inſtitutoque maiorum dato invitandi negotio perfungar, & ſolenni ritu gradum mihi ſtruam ad &c. P. P. Vitembergæ Saxonum Dom. S. Hilarii A. recuperatæ ſalutis CIↃ IↃC XCV.

D.

Lib. XIX. Tit. 2. pag. 384.

RAtio locationis conductionis ita comparata eſt, ut ea finita alii faciat locum. Ac quemadmodum, transacto tempore, ad quod contracta fuit illa, conductor ultra non tenetur, (a) ne vectigalium quidem: (b) ita nec contra voluntatem locatoris inſiſtere rei poteſt. (c) Neque enim patitur commerciorum libertas, ut quis cogatur invitus ad locandum. Verum enim vero ab re, fiſci rationibus innexa, hæc regula exulat, quum prior conductor,

(a) *l. 11. C. de loc.* (b) *l. 9. §. 1. de public.* (c) *l. 32. C. de loc.*

etiam finito contractu, hoc iuris caput tueatur, ut anteferatur novo. Pari modo rescripserunt Arcadius & Honorius Impp. (d) *Congruit æquitati, ne veteres possessores fundorum publicorum novis conductoribus præferantur, si facta per alios augmenta suscipiant.* Causſa hæc movit Cæsares, quia reipublicæ interest, ut facile inveniat conductores. inveniet autem, si ita agat, ut vetteribus conductoribus, volentibus eandem conductionem retinere, id permittat, dummodo, quantum adiiciunt novi, tantundem offerant ipsi. Accedit, quod nonnunquam in conductione detineantur inviti, (e) si lucri quid fecerint ex priori conductione, neque inveniantur alii, qui conducant, atque adeo qui in uno gravantur, in aliis vicissim releventur. Atque hoc quidem iure Nos uti, inprimis ex Carpzovio (f) constat. Sed idem quoque in Hispania moris esse, Perezius (g) tradit. Contra ea in Gallia idem ius singulare conductorum fiscalium valere, prædictus Perezius negat Sandii fide. Ac Sandius (h) quidem eam in sententiam Renatum Choppinum, & Ant. Mornacium memorat, quorum alter (i) vult, nullo discrimine antiquatam esse hanc legem Gallicis moribus: alter (k) vero contendit, Choppinum falli, & hodieque Senatum Gallicanum hac in causa variare: esse enim aresta secundum hanc legem, esse, quæ abrogent eam. Tantum abest, ut quod Perezio ac San-

(d) *l. 4. C. de locat. præd. civ.* (e) *l. 11. §. ult. de public.* (f) *2. 37. 8.* (g) *in Cod. dict. tit. n. 11.* (h) *libr. 3. Decis. tit. 6. def. 2.* (i) *lib. 3. de domin. tit. 13. n. 10.* (k) *ad d. l. 4. C. de loc. præd. civ.*

Sandio in mentem veniſſe videtur, ex Mornacio deſvetudo fori Gallicani certo iudicio colligi queat. Neque vero locus apud Mornacium, (l) in quo uterque innituntur, eorundem ſententiam confirmat, quum eundem inferius, ut diximus, ipſe Mornacius declaret. Omnino adverſus Legem noſtram iudicatum ætate ſua Neapoli eſſe, teſtatur Matthæus de Afflictis, (m) Senator Neapolitanus. Eandem etiam Legem Batavorum moribus abiiſſe in deſvetudinem, more ſuo narrat Grœnevegenius, (n) a quibus vero diſſident Friſii, qui, ſicuti in ceteris, auctore Sandio, (o) ita & hoc loco, eodem teſte, (p) Iuri Romano ſtricte obſequuntur. Neque vero ſatis ſcio, vulgone hic, quem modo expoſui, Matthæus de Afflictis, pro eo ac par eſt, intelligatur, utpote qui hoc loco ruſtica prædia ab urbanis diſtingvat, atque decretum conſilii Neapolitani ad locationem prædiorum urbanorum adſtringat. Vult enim: novum inquilinum poſſe expellere veterem ſeu antiquum, licet hic æqualem offerat ſummam. prælatio enim illa, ſubtexit, quam conſvetudo etiam Neapolitana defendit, locum habet tantum in fundis ruſticis, non autem urbanis. Itaque ſententia Afflicti hæc eſt: in foro Neapolitano Legem noſtram ad prædia ruſtica coarctari, minime vero negligi omnino. Imo ipſe eandem Legem, autore Luca de Penna, generatim de quavis, etiam privatorum fundorum, locatione intelligit, atque in

(l) *ad l. 9. C. de loc.* (m) *Deciſ. 238.* (n) *de LL. abrog. ad d. l. 4 n. 4.* (o) *lib. 2. Deciſ. tit. 2. def. 7. in fin.* (p) *lib. 3. Deciſ. tit. 6. def. 2.*

in foro Neapolitano ſecundum ampliorem hunc ſenſum valere, indicat non obſcure. Amplius Cypr. Regnero (q) illa Arcadii conſtitutio nullo modo ſervanda vel approbanda videtur, quod & reipublicæ noceat, quæ non facile reperiet conductores, ſi priores ſemper anteponendi ſint; & pugnet cum natura locationis, quæ finita alii locum dat. Immo vero Ant. Perezius (r) fatetur, ob cauſas ſæpe non expedire, ut remaneat vetus conductor, laudans utile conſilium cuiusdam ſcriptoris *de re ruſtica*, monentis, ne in fundis ruſticis diuturniores colonos habeamus; machinari enim crebro in damnum dominorum, ac maxime in eorum heredes, ignaros plerumque iuris paterni. Quibus, eiusdemque generis aliis, argumentis inducti forte nonnulli, quam protulimus, Arcadii conſtitutionem ad ſolos perpetuarios colonos attinere volunt, qui præponi debeant, cum ius habeant retinendi. Quibus vero conceptis verbis reclamant Theodoſius & Valentinianus Impp. (s) ubi aiunt: *Si vero pro tali prædio ab altero conductore offeratur augmentum, ſit in arbitrio conductoris prioris, cui res ad tempus locata eſt, ut, ſi ipſe, quod alter adiecit, obtulerit, maneat penes eum TEMPORALIS illa conductio.* Vt mirum ſit, eos, qui Interpretum officio fungi volunt, prolabi in opinionem, verbis Legis proxime inſequentis adverſa fronte repugnantem. Denique in tanta iudiciorum varietate audiamus ſententiam Io. Schilteri, qui profitetur, (t) quemlibet

(q) *Cenſ. Belg. ad d. l. 4.* (r) *Ibid. num. 9.* (s) *leg. ſeq. 5. C. h.* (t) *ad π. 31. th. 13.*

libet principem, ordinemque imperii, posse hac in re libertate sua uti, & neque pati, ut fiscus deterioris conditionis sit, quam privatus, neque etiam id, quod æquitati congruere Imperatores censuerunt, negligere, si quidem nullo fisci incommodo fieri possit. Eo igitur accedit Schilterus, ut principi omnino integrum sit liberumque, velitne alii potius deinceps prædium fiscale locare, an conductori relinquere antiquiori. Sed veremur, ne illud ICti, ad ungvem alioqui facti, iudicium nimis sit liberale. Princeps, quum prædium fiscale locat, se non minus ei, cui locat, quisquis tandem ille fuerit, obligat, quam hic se illi. Neque res rationesque contractæ non omne excludunt personarum discrimen. Nec meliore huius loci iure utetur princeps, quam quilibet e privatis; neque adeo ius ex ea locatione privato quæsitum, relinquere eidem gravabitur. Enimvero, ne doctrinam suam in nullo insistere munimento patiatur Schilterus, submonet idem: hanc iuris quæstionem ad ius publicum pertinere: porro Ius Iustinianeum publicum a Germanis nunquam esse receptum, neque nos obligare. Verum intelligendum est, quod Schilterus, aliique cum eo inculcant passim: ius publicum, a Iustiniano proditum, ad forum Germanicum non quadrare, non universe esse verum, sed qua ius istud pertinet ad eam Reip. Rom. faciem, quæ ea tempestate fuit, ac deinceps successu temporum esse desiit, in aliamque conversa est. Contra ea fatendum, non pauca, quæ ad ius publicum fori Romani veteris spectant, ab usu fori Germani non esse aliena;

aliena; ita nempe inſtructa, ut non propriam habeant ſtatus veteris rationem, ſed communem, & conſentaneam formæ rerum publicarum generali. Quorſum non immerito referamus ius noſtrum, in quo ponimus curam. Nam quum multa iura, quæ fiſco Romano tributa ſunt, etiam principibus noſtris convenire, ſubinde notet ipſe Schilterus: nihil cauſſæ eſt, quamobrem ea negligere velimus, quæ adverſus fiſcum in privatorum quoque, cum eodem contrahentium, utilitatem conſtituta ſunt, atque inſtitutis noſtræ reipublicæ minime obſiſtunt. Stet fiſco ratio ſua, atque in capitibus, iure indicatis, prærogativa, modo etiam privatis, qui cum ipſo rationem iunxerunt, relinquamus commoda, quæ Cæſares, rationibus bene ſubductis, decrerunt. Nec plus poſſunt momenta, quibus Grœnewegenius utitur, ut ſuam de deſvetudine Conſtitutionis noſtræ ſententiam confirmet. Namque quod primo affert loco, hodie nullos conductores invitos detineri ſolere; Iure etiam Civili verum eſt, (u) præterquam uno caſu propoſito, quando maximos fructus publicani tulerunt, nec tantidem locari vectigalia amplius poſſunt, ut Sandius, (x) a Grœnewegenio in medium prolatus, ipſe declarat. Amplius, quod idem adiungit: ob colonorum copiam neminem, qui agros poſſidet, de requirendis conductoribus laborare; cum in facto non ubique locorum valet, tum ius, hoc loco conſtitutum, parum infringit, quum & alia fiſci poſſit eſſe

(u) *d. leg. 11. §. ult. de publ.* (x) *lib. 3. tit. 6. def. 4.*

esse utilitas, ut potius retineat rem vetus conductor, quam recipiat novus, forte quod gnarus curæ, prædio olim locato adhibendæ, maiori commodo eam ulterius gesturus esse præsumatur. Quam rationem inprimis Carpzovius (y) laudat. Ceterum quousque pateat illa Arcadii constitutio, alia, nec minus impedita, quæstio est. Licet vero de colonis templorum, Legibus sub titulum Cod. de locat. præd. civ. relatis, nihil commemoretur: tamen ex rubrica illius tituli, quæ clare meminit *templa*, intelligimus, illos, quos modo diximus, etiam colonos eiusdem privilegii participes esse. Nam, quod Gothofredus, (z) nescio qua motus auctoritate, verbum *templorum* mutet, & sufficiat in eiusdem locum, *temporum*: parum movere debet, præsertim quum in argumento Legis proxime antecedentis templa cum prædiis civilibus ac fiscalibus coniunxerit ipse. (aa) Atque eundem in modum censuisse Senatum Frisium Sandius refert, (bb) prætereaque colonos Ecclesiasticos, monasteriorum, piorumque locorum, eodem iure non uti, stylo signat. Quo quidem loco num ipsemet constet sibi Sandius, ambigere possimus, quum, quod hic inter colonos templorum ac Ecclesiasticos interfit, vix cognoscamus, quamvis alioquin utrosque adhuc ætate Honorii Imp. distingvi, & *templorum* quidem vocabulo, quod inscriptio tituli memorat, inprimis paganorum templa, delubra & fana, eaque in rem principum Christianorum privatam deinceps illata,

(y) *2. Decis. 138. n. 24.* (z) *lit. q.* (aa) *lit. c.* (bb) *def. 2.*

Digitized by Google

lata, atque in fiſcum redacta, indicari, non ignoremus. niſi cum, priore loco, de re Capituli, non Eccleſiæ, agere dicas, id, quod etiam ICtos Marpurgenſes aliquando obſervaſſe, recogitamus. (cc) Neque minus dignum eſt memoratu, quod ad prædia attinet Eccleſiaſtica, Carpzovium ipſummet variaſſe, & ſententiam, quam ex conſulto Scabinorum Lipſienſium poſuerat, (dd) deinceps non obſcure deſeruiſſe. (ee) Inter diſſentientes de hoc argumento a Io. Schiltero ex ſchedis Patrui numerari videas Matthæum de Afflictis. (ff) At inſpicienti eum locum nihil tale apparebit, ſed in ſententiam negantem in Conſiſtorio Sicil. pronuntiatum fuiſſe, narrat Maſtrillus *Deciſ. 309.* &c. P. P. Vitembergæ Saxonum Dom. X. Poſt Trin. A. R. S. CIↃ IↃC XCVII. Compara *Electa Diſcept. Forenſ. p. 1273. ſeqq.* itemque *Oecon. Iur. p. 691.* nec non A. Matthæi *de auctionib. lib. 2. c. 2. num. 8.* ubi quæſtionem, utrum ea conſtitutio etiam ad vectigalia, & opera publica, pertineat? examinat.

(cc) *v. Iac. Gothof. paratitl. Cod. Theod. de locat. fundi iur. emphyt. in fin.* (dd) *2. 27. 8. n. 4.* (ee) *Iurispr. Eccl. lib. 2. def. 305.* (ff) *dict. Deciſ. 238.*

No-

Nomina Iuvenum Gente, virtute, doctrina denique, ornatiſſimorum, qui periculum diſputandi ſuper propſitis quæſtionibus fecerunt, citra præiudicium ordinis, ſorte locata:

DN. PHILIPPVS CHRISTIANVS de NORMANN, Eques Pomeranus.

DN. HENRICVS THEOPHILVS KOTTE, Dippoldiſw. Miſnicus.

DN. Johann Eberhard Wolffskeel von Reichenberg.

DN. CHRISTIANVS LADOVIVS, Reval. Liv.

DN. PETR. CHRISTOPHORVS VEHR, Franc. March.

DN. CVRD CHRISTOPH. de PFVEL, Eques Magdeburgicus.

DN. OTTO FRIDER. KNORRE, Hall. Sax.

DN. Bernhard Heinrich von der Lippe, Eques Paderborn. Weſtphal.

DN. HIERON. FRIDERICVS de ZARSTEDT, Eques Luneburgicus.

DN. CHRISTOPHORVS HENRICVS de Schönfeld, Eques Francus.

DN. GODOFREDVS SIGISMVNDVS ALBERTI, Freiberg. Miſn.

DN. ANTON VLRICH GOSKY, Soltquel. March.

DN. Heinrich Müther, Luneburg.

DN. ERICVS Bentzien, Riga Livonus.
DN. Carl Wilcke von Wizleben, Eques Saxo.
DN. Hans Christoph Herr zu Eltz.
DN. CHRISTIANVS GRÆTZIVS, Dessa-Anhalt.
DN. Christian Gottfried Schadelock, Stetin. Pomer.
DN. IO. FRIEDERICH IODOC. RAAB, Meinung.
DN. Cuno Friedrich von Schirstedt, Eques Magdeburgicus.
DN. CAROLVS OTTO Klopstock, Qvedlinb. Saxo.
DN. Albert Johann Wolfgang Wolffskeel von Reichenberg.
DN. IO. PETRVS Schleiff, Aurica-Frisius.
DN. HENRICVS Schütze, Lipsiensis.
DN. IO. CHRISTOPH. GESE, Bernburg. Anhalt.

POSI-

POSITIONVM IVRIS, E COMPENDIO LAVTERBACHIANO SELECTARVM, *EXERCITATIONES XX.*

Quum non ingratum Lectori fore, putemus, si hoc loco attexendas curemus *positiones*, easque e Compendio Lauterbachiano selectas, quas olim ad disputandum subiecimus, & supra in *Programmate sub* B. nominavimus, eas in extremum operis conjiciamus.

POSITIONVM IVRIS LAVTERBACHIANARVM *EXERCITATIO I.*

R. CHRISTOPH. Wesselo, Hannov.

PRÆFATIO.

1. IVS Civile in Germania primum sensim receptum, deinde Constitutione Maximiliani I. Anno 1495. confirmatum est.

2. Authenticæ non valent, nisi quatenus cum Novellis conveniunt.

3. Codex derogat Digestis, Novellæ utrisque.

4. Ius Canonicum in cauſis Eccleſiaſticis & conſcientiarum, atque proceſſus, præfertur Iuri Civili, in reliquis attenditur, ſi Ius Civile de aliquo caſu aut nihil, aut obſcure, diſpoſuit, *arg. c. 1. X. de novi oper. nunc.*

5. Decreta Conciliorum, Pontificum Conſtitutiones, Sententiæ Patrum, & LL. Romanæ, non maiorem in Decreto auctoritatem habent, quam Auctores, unde compilatum eſt.

6. Paleæ, & Gratiani dicta, & Canonum inſcriptiones, omni auctoritate carent.

7. Canones Apoſtolici, qui in Corpore Iuris Civilis etiam apparent, ſpurii ſunt.

8. Septimus Decretalium liber, & Inſtitutiones Iuris Canonici opera Lancelotti compoſitæ, auctoritate carent.

Lib. I. Tit. 1.

9. Ad Iuſtitiam Commutativam etiam pertinent delicta.

10. Ius Civile præceptis naturalibus aliquid addere, detrahere, & impedire poteſt, quo minus oriatur obligatio naturalis, *l. 6. de I. & l. l. 6. C. de pact.*

Lib. I. Tit. 2.

11. Poteſtas omnis a populo ad Auguſtum per Legem Regiam translata eſt.

Lib. I. Tit. 3.

12. Ad ius ſcriptum obſervantia non requiritur, *arg. L. 32. h. t.* nec Ratio impulſiva in eo attenditur. *L. 20. 21. h.*

13. Le-

13. Legislator, etiam directive h. e. in foro conscientiæ, Legibus mere civilibus solutus est, *Diss. Auctor.*

14. Lex scripta post duos menses a promulgatione obligat. *N. 66. c. 1. pr.*

15. Leges humanæ etiam per indirectum in conscientia obligant.

16. Consvetudo derogat Legi scriptæ, *L. 32. §. 1. in f. h. t.*

17. In Iure non scripto de publica actuum frequentia & diuturnitate temporis iudex cognoscit.

Lib. I. Tit. 4.

18. Etiam interlocutiones regulariter Ius commune faciunt, *L. 1. §. 1. h. t.*

19. Privilegium personale immediate quidem personis cohæret, commodum tamen eius ex speciali iuris dispositione etiam ad alios extenditur, *L. 6. C. de Profess. & Med.*

20. Leges ordinum Imperii Provinciales, licet iuri communi contrariæ, & inconsulto Imperatore latæ sint, tamen observantur in causis ex illo loco provenientibus, etiam in Camera.

21. Leges Provinciales, quas singuli Ordines ex superioritate territoriali ferunt, minus recte Edictis Prætorum comparantur.

22. Opificum & Mercatorum Collegia statuta, communi iuri non contraria, de rebus suis condere possunt, *L. ult. de Colleg.*

23. Neque hodie necessaria est superioris confirmatio. *Diss. Auctor.*

Lib. I. Tit. 5.

24. Omnes libertini iure Novo ſimiles ſunt ingenuis, ſalvo Iure Patronatus. *Nov. 78. c. 1. & 2.*

Lib. I. Tit. 6.

25. Poteſtas, ſtricte cum reſpectu ad familiæ ſubiectionem, marito non competit in uxorem, *arg. L. 1. §. 3. de iniur.*

26. Liberi ſeptimo poſt nuptias menſe, imo in eius principio, amplius decimo poſt obitum mariti menſe, quin initio undecimi menſis nati, præſumuntur legitimi, *L. 12. de ſtatu hom. L. 3. §. pen. & ult. de ſuis & legit. hered. arg. N. 39. c. 2. pr.*

27. Novo Iure legitimi ſunt, etiam primo & ſecundo menſe poſt nuptias nati, *L. 11. C. de natural. lib.*

28. Liberi legitimandi in legitimationem conſentire debent. *Nov. 89. c. 11. pr. l. ult. de his, qui ſui vel al.*

29. Legitimatio per ſubſequens matrimonium etiam in mortis articulo fieri poteſt, *arg. L. 11. C. de natural lib.*

30. Ad legitimationem per ſubſequens matrimonium dotalia inſtrumenta non requiruntur. *Diſſ. Auct.*

31. Legitimati per ſubſequens matrimonium, de conſvetudine, etiam in feudis ſuccedunt; ſecus eſt de Iure Feudali.

32. Legitimatio per Reſcriptum Principis, etiam

iam extantibus liberis legitime natis, fieri poteſt, ad effectum ſuccedendi cum legitimis, *arg. Nov. 89. c. 2. & c. 11. Diſſ. Auct.*

33. Præter tres legitimandi modos, alii non dantur.

34. Ius diſtrahendi liberos in caſu extremæ neceſſitatis etiam Matri ac Avo competit, *arg. L. 2. C. de patr. qui fil. diſtrax. iun. l. 1. de V. S.*

35. Pater & Filius habentur pro una perſona. *L. ult. C. de impub.*

Lib. I. Tit. 7.

36. Nobilitas etiam per adoptionem confertur, *arg. L. 35. h. t. L. 6. & 10. de Senat.*

37. Quarta Divi Pii, quam impubes arrogatus & ſine iuſta cauſa deinceps exheredatus, emancipatusve, tempore mortis arrogatoris conſequitur, omnium bonorum eſt, ſi arrogator nullos habeat liberos, alias quarta portionis ab inteſtato debitæ, *L. 22. pr. h. t. arg. L. 8. §. 8. de inoff. teſtam.*

38. Adoptio filiifamilias, ab extraneo facta, non transfert Patriam poteſtatem, *L. 10. pr. C. h. t.*

39. Hodie adoptionis uſus eſt rarus, non tamen nullus.

40. Dignitas Doctoralis non liberat a Patria poteſtate, *arg. L. ult. C. de Decur. N. 81. præf.*

Digitized by Google

41. Monachiſmus & Dignitas Clericalis itidem non liberat a Patria poteſtate, *arg. L. 56. §. 1. C. de Epiſc.*

42. Matrimonium non liberat a Patria poteſtate, *L. 20. ad L. Iul. de adult. L. 18. C. de nupt.*

Lib. I. Tit. 8.

43. Iuris in re ſpecies quinque ſunt: (1.) Dominium, *L. 2. §. 1. ſi ſerv. vind.* (2.) Ius hereditarium, *L. 5. §. 5. de his, qui effud.* (3.) Pignus, *L. 30. de nox. act.* (4.) Servitus, *dict. L. 30.* (5.) Poſſeſſio, *arg. L. 1. §. 1. de ſuperfic.*

44. Violatio murorum municipalium non eſt capitalis, *arg. L. ult. π. h. t.*

45. Mare proprietatis capax eſt, atque adeo occupari poteſt.

46. Molendina pnevmatica & navalia habentur loco immobilium.

47. Servitutes immobilibus inhærentes, & annui reditus, immobilibus annumerantur.

EXERCITATIO II.

R. WERNERO FRIDERICO Klinggräffe, Perleb. March.

Lib. II. Tit. 1.

1. VOx Iurisdictionis, in nativa ſignificatione, merum imperium non complectitur, *arg. L. 3. h. Diſſ. Author.*

2. Iu

2. Iubere, cavere prætoria ſtipulatione, in integrum reſtituere, denique mittere in poſſeſſionem, Iurisdictionis eſt, *L. 5. pr. d. V. O. & L. ult. C. ubi in integr. reſtit. L. 3. pr. ne vis fiat.*

3. De loco ad locum, & de tempore ad tempus, Iurisdictio non prorogatur.

4. Merum imperium nec Iure Canonico, nec hodierno, mandari poteſt.

Lib. II. Tit. 4.

5. Antiqua in Ius vocatio erat privata, *arg. L. 4. §. 1.* atque dura, *L. 18. 21. h.*

Lib. II. Tit. 8.

6. Vt rerum immobilium poſſeſſores a neceſſitate ſatisdandi, iudicio ſiſti, immunes dicantur, neceſſaria non eſt earum oppigneratio, *arg. Rubr. h. t.*

7. Poſſeſſor rerum immobilium, qui ſub ingreſſu litis, vel ea pendente, deinceps vendit, aut facultatibus labitur, ad ſatisdandum non tenetur, *arg. L. 15. §. ult. h.*

Lib. II. Tit. 12.

8. Feriæ meſſium & vindemiarum non ſolis agricolis, ſed omnibus proſunt. *arg. L. 1. pr. h.*

9. Diebus ſacris arbitri quoque quieſcere debent, *L. 7. in f. C. h.*

10. Diebus Sacris cauſæ publicæ ceſſare debent, *L. 7. in f. L. 8. C. h.*

11. In cauſis pecuniariis dilatio una datur, in

capitalibus Reo tres, Accuſatori duæ, utrinque tamen cauſa cognita, *L. ult. h.*

Lib. II. Tit. 13.

12. Exordium libelli nomen Iudicis proprium continere non debet, *arg. §. 29. I. de Legat.*

13. Nomen actionis in libello exprimi, neceſſarium non eſt, *arg. l. 6. de R. C. c. 6. X. de iud. R. I. de anno 1656.* §. dieſem nechſt.

14. In cauſa hypothecaria libellus alternative, vel ad reſtitutionem pignoris, vel ad ſolutionem debiti, concipi poteſt, *arg. L. 16. §. 3. de pignor. L. 2. C. ſi unus ex plurib. hered. & cap. 5. X. de Pignor. Diſſ. Auctor.*

15. Actor inſtrumenta non ea tantum, quibus ipſe uſurus eſt, ſed etiam omnia ad probandam exceptionem reo edere debet. *L. ult. C. h.*

Lib. II. Tit. 14.

16. Si e pluribus eiusdem debiti Chirographis unum ſimpliciter redditum ſit, pariter, ne debitum petatur, tacite conventum non videtur, *arg. L. 25. pr. de Prob. Diſſ. Auctor.*

17. Pignore reddito, pignus remiſſum non intelligitur, *arg. L. 6. §. 4. de Precar. L. 9. C. de remiſſ. pignor. Diſſ. Auctor.*

18. Conventio hypothecæ pactum legitimum non eſt.

19. Remiſſio actionis iniuriarum, item furti, pacto fieri poteſt, *L. 17. §. 1. h.*

20. Pa-

20. Pactum nudum actionem non parit, *L. 7. §. 4. h.*

21. Pactum venditioni adiectum, ne a novo Domino alienetur, dominii translationem non impedit, *arg. l. 3. C. de cond. ob caus. datur. L. 135. §. 2. de V. O.*

22. Impossibiles conditiones, natura & iure, conventiones statim vitiant, *L. 1. §. 11. de O. & A.*

Lib. II. Tit. 15.

23. Super causa controversa ex ultimis voluntatibus, ante earum inspectionem, aut obtentam cognitionem, transigi non potest, *L. 6. h. L. 1. §. 1. testam. quemadm. aper.*

24. Propter enormem læsionem ex *L. 2. C. de Resc. Vend.* transactio rescindi non potest, *arg. L. 19. l. 23. pr. l. 20. C. de transact. iun. l. 56. π. & L. 4. C. de re iud. arg. l. 78. §. ult. ad SC. Treb.*

Lib. III. Tit. 1.

25. Donatarius contra donatorem postulare potest.

26. Is, qui *postulare* Sententia Iudicis prohibitus est, nihilo secius extraiudicialiter consilio & scriptis litigantibus inservire potest, *arg. l. 1. §. 2. h. L. 9. §. 4. de Pœn.*

27. Advocato cum Cliente paciſci licet non solum de certo salario, sive vincat, sive minus, sed insuper etiam de certo aliquo Palmario ultra salarium, si vicerit.

Lib. III.

DN. ERICVS Bentzien, Riga Livonus.
DN. Carl Wilcke von Wizleben, Eques Saxo.
DN. Hans Christoph Herr zu Eltz.
DN. CHRISTIANVS GRÆTZIVS, Dessa-Anhalt.
DN. Christian Gottfried Schadelock, Stetin. Pomer.
DN. IO. FRIEDERICH IODOC. RAAB, Meinung.
DN. Cuno Friedrich von Schirstedt, Eques Magdeburgicus.
DN. CAROLVS OTTO Klopstock, Qvedlinb. Saxo.
DN. Albert Johann Wolfgang Wolffskeel von Reichenberg.
DN. IO. PETRVS Schleiff, Aurica-Frisius.
DN. HENRICVS Schütze, Lipsiensis.
DN. IO. CHRISTOPH. GESE, Bernburg. Anhalt.

) o (

POSI-

Digitized by Google

POSITIONVM IVRIS, E COMPENDIO LAVTERBACHIANO SELECTARVM, *EXERCITATIONES XX.*

Quum non ingratum Lectori fore, putemus, ſi hoc loco attexendas curemus *poſitiones*, easque e Compendio Lauterbachiano ſelectas, quas olim ad diſputandum ſubiecimus, & ſupra in *Programmate ſub* B. nominavimus, eas in extremum operis coniiciamus.

POSITIONVM IVRIS LAVTERBACHIANARVM *EXERCITATIO I.*

R. CHRISTOPH. Weſelo, Hannov.

PRÆFATIO.

1. IVS Civile in Germania primum ſenſim receptum, deinde Conſtitutione Maximiliani I. Anno 1495. confirmatum eſt.

2. Avthenticæ non valent, niſi quatenus cum Novellis conveniunt.

3. Codex derogat Digeſtis, Novellæ utrisque.

4. Ius Canonicum in cauſis Eccleſiaſticis & conſcientiarum, atque proceſſus, præfertur Iuri Civili, in reliquis attenditur, ſi Ius Civile de aliquo caſu aut nihil, aut obſcure, diſpoſuit. *arg. c. 1. X. de novi oper. nunc.*

5. Decreta Conciliorum, Pontificum Conſtitutiones, Sententiæ Patrum, & LL. Romanæ, non maiorem in Decreto auctoritatem habent, quam Auctores, unde compilatum eſt.

6. Paleæ, & Gratiani dicta, & Canonum inſcriptiones, omni auctoritate carent.

7. Canones Apoſtolici, qui in Corpore Iuris Civilis etiam apparent, ſpurii ſunt.

8. Septimus Decretalium liber, & Inſtitutiones Iuris Canonici opera Lancelotti compoſitæ, auctoritate carent.

Lib. I. Tit. 1.

9. Ad Iuſtitiam Commutativam etiam pertinent delicta.

10. Ius Civile præceptis naturalibus aliquid addere, detrahere, & impedire poteſt, quo minus oriatur obligatio naturalis, *l. 6. de I. & l. l. 6. C. de pact.*

Lib. I. Tit. 2.

11. Poteſtas omnis a populo ad Auguſtum per Legem Regiam translata eſt.

Lib. I. Tit. 3.

12. Ad ius ſcriptum obſervantia non requiritur, *arg. L. 32. h. t.* nec Ratio impulſiva in eo attenditur. *L. 20. 21. h.*

13. Le-

13. Legislator, etiam directive h. e. in foro conscientiæ, Legibus mere civilibus solutus est, *Diss. Auctor.*

14. Lex scripta post duos menses a promulgatione obligat. *N. 66. c. 1. pr.*

15. Leges humanæ etiam per indirectum in conscientia obligant.

16. Consvetudo derogat Legi scriptæ, *L. 32. §. 1. in f. h. t.*

17. In Iure non scripto de publica actuum frequentia & diuturnitate temporis iudex cognoscit.

Lib. I. Tit. 4.

18. Etiam interlocutiones regulariter Ius commune faciunt, *L. 1. §. 1. h. t.*

19. Privilegium personale immediate quidem personis cohæret, commodum tamen eius ex speciali iuris dispositione etiam ad alios extenditur, *L. 6. C. de Profess. & Med.*

20. Leges ordinum Imperii Provinciales, licet iuri communi contrariæ, & inconsulto Imperatore latæ sint, tamen observantur in causis ex illo loco provenientibus, etiam in Camera.

21. Leges Provinciales, quas singuli Ordines ex superioritate territoriali ferunt, minus recte Edictis Prætorum comparantur.

22. Opificum & Mercatorum Collegia statuta, communi iuri non contraria, de rebus suis condere possunt, *L. ult. de Colleg.*

23. Neque hodie necessaria est superioris confirmatio. *Diss. Auctor.*

Lib. I. Tit. 5.

24. Omnes libertini iure Novo ſimiles ſunt ingenuis, ſalvo Iure Patronatus. *Nov. 78. c. 1. & 2.*

Lib. I. Tit. 6.

25. Poteſtas, ſtricte cum reſpectu ad familiæ ſubiectionem, marito non competit in uxorem, *arg. L. 1. §. 3. de iniur.*

26. Liberi ſeptimo poſt nuptias menſe, imo in eius principio, amplius decimo poſt obitum mariti menſe, quin initio undecimi menſis nati, præſumuntur legitimi, *L. 12. de ſtatu hom. L. 3. §. pen. & ult. de ſuis & legit. hered. arg. N. 39. c. 2. pr.*

27. Novo Iure legitimi ſunt, etiam primo & ſecundo menſe poſt nuptias nati, *L. 11. C. de natural. lib.*

28. Liberi legitimandi in legitimationem conſentire debent. *Nov. 89. c. 11. pr. l. ult. de his, qui ſui vel al.*

29. Legitimatio per ſubſequens matrimonium etiam in mortis articulo fieri poteſt, *arg. L. 11. C. de natural lib.*

30. Ad legitimationem per ſubſequens matrimonium dotalia inſtrumenta non requiruntur. *Diſſ. Auct.*

31. Legitimati per ſubſequens matrimonium, de conſvetudine, etiam in feudis ſuccedunt; ſecus eſt de Iure Feudali.

32. Legitimatio per Reſcriptum Principis, etiam

iam extantibus liberis legitime natis, fieri poteſt, ad effectum ſuccedendi cum legitimis, *arg. Nov. 89. c. 2. & c. 11. Diſſ. Auct.*

33. Præter tres legitimandi modos, alii non dantur.

34. Ius diſtrahendi liberos in caſu extremæ neceſſitatis etiam Matri ac Avo competit, *arg. L. 2. C. de patr. qui fil. diſtrax. iun. l. 1. de V. S.*

35. Pater & Filius habentur pro una perſona. *L. ult. C. de impub.*

Lib. I. Tit. 7.

36. Nobilitas etiam per adoptionem confertur, *arg. L. 35. h. t. L. 6. & 10. de Senat.*

37. Quarta Divi Pii, quam impubes arrogatus & ſine iuſta cauſa deinceps exheredatus, emancipatusve, tempore mortis arrogatoris conſequitur, omnium bonorum eſt, ſi arrogator nullos habeat liberos, alias quarta portionis ab inteſtato debitæ, *L. 22. pr. h. t. arg. L. 8. §. 8. de inoff. teſtam.*

38. Adoptio filiifamilias, ab extraneo facta, non transfert Patriam poteſtatem, *L. 10. pr. C. h. t.*

39. Hodie adoptionis uſus eſt rarus, non tamen nullus.

40. Dignitas Doctoralis non liberat a Patria poteſtate, *arg. L. ult. C. de Decur. N. 81. præf.*

41. Monachiſmus & Dignitas Clericalis itidem non liberat a Patria poteſtate, *arg. L. 56. §. 1. C. de Epiſc.*

42. Matrimonium non liberat a Patria poteſtate, *L. 20. ad L. Iul. de adult. L. 18. C. de nupt.*

Lib. I. Tit. 8.

43. Iuris in re ſpecies quinque ſunt: (1.) Dominium, *L. 2. §. 1. ſi ſerv. vind.* (2.) Ius hereditarium, *L. 5. §. 5. de his, qui effud.* (3.) Pignus, *L. 30. de nox. act.* (4.) Servitus, *dict. L. 30.* (5.) Poſſeſſio, *arg. L. 1. §. 1. de ſuperfic.*

44. Violatio murorum municipalium non eſt capitalis, *arg. L. ult. π. h. t.*

45. Mare proprietatis capax eſt, atque adeo occupari poteſt.

46. Molendina pnevmatica & navalia habentur loco immobilium.

47. Servitutes immobilibus inhærentes, & annui reditus, immobilibus annumerantur.

EXERCITATIO II.

R. WERNERO FRIDERICO Klinggräffe, Perleb. March.

Lib. II. Tit. 1.

1. VOx Iurisdictionis, in nativa ſignificatione, merum imperium non complectitur, *arg. L. 3. h. Diſſ. Auctor.*

2. Iu

2. Iubere, cavere prætoria ſtipulatione, in integrum reſtituere, denique mittere in poſſeſſionem, Iurisdictionis eſt, *L. 5. pr. d. V. O. & L. ult. C. ubi in integr. reſtit. L. 3. pr. ne vis fiat.*

3. De loco ad locum, & de tempore ad tempus, Iurisdictio non prorogatur.

4. Merum imperium nec Iure Canonico, nec hodierno, mandari poteſt.

Lib. II. Tit. 4.

5. Antiqua in Ius vocatio erat privata, *arg. L. 4. §. 1.* atque dura, *L. 18. 21. h.*

Lib. II. Tit. 8.

6. Vt rerum immobilium poſſeſſores a neceſſitate ſatisdandi, iudicio ſiſti, immunes dicantur, neceſſaria non eſt earum oppigneratio, *arg. Rubr. h. t.*

7. Poſſeſſor rerum immobilium, qui ſub ingreſſu litis, vel ea pendente, deinceps vendit, aut facultatibus labitur, ad ſatisdandum non tenetur, *arg. L. 15. §. ult. h.*

Lib. II. Tit. 12.

8. Feriæ meſſium & vindemiarum non ſolis agricolis, ſed omnibus proſunt. *arg. L. 1. pr. h.*

9. Diebus ſacris arbitri quoque quieſcere debent, *L. 7. in f. C. h.*

10. Diebus Sacris cauſæ publicæ ceſſare debent, *L. 7. in f. L. 8. C. h.*

11. In cauſis pecuniariis dilatio una datur, in

capitalibus Reo tres, Accuſatori duæ, utrinque tamen cauſa cognita, *L. ult. h.*

Lib. II. Tit. 13.

12. Exordium libelli nomen Iudicis proprium continere non debet, *arg. §. 29. I. de Legat.*

13. Nomen actionis in libello exprimi, neceſſarium non eſt, *arg. l. 6. de R. C. c. 6. X. de iud. R. I. de anno 1656.* §. dieſem nechſt.

14. In cauſa hypothecaria libellus alternative, vel ad reſtitutionem pignoris, vel ad ſolutionem debiti, concipi poteſt, *arg. L. 16. §. 3. de pignor. L. 2. C. ſi unus ex plurib. hered. & cap. 5. X. de Pignor. Diſſ. Auctor.*

15. Actor inſtrumenta non ea tantum, quibus ipſe uſurus eſt, ſed etiam omnia ad probandam exceptionem reo edere debet. *L. ult. C. h.*

Lib. II. Tit. 14.

16. Si e pluribus eiusdem debiti Chirographis unum ſimpliciter redditum ſit, pariter, ne debitum petatur, tacite conventum non videtur, *arg. L. 25. pr. de Prob. Diſſ. Auctor.*

17. Pignore reddito, pignus remiſſum non intelligitur, *arg. L. 6. §. 4. de Precar. L. 9. C. de remiſſ. pignor. Diſſ. Auctor.*

18. Conventio hypothecæ pactum legitimum non eſt.

19. Remiſſio actionis iniuriarum, item furti, pacto fieri poteſt, *L. 17. §. 1. h.*

20. Pa-

20. Pactum nudum actionem non parit, *L. 7. §. 4. h.*

21. Pactum venditioni adiectum, ne a novo Domino alienetur, dominii translationem non impedit, *arg. l. 3. C. de cond. ob caus. datur. L. 135. §. 2. de V. O.*

22. Impossibiles conditiones, natura & iure, conventiones statim vitiant, *L. 1. §. 11. de O. & A.*

Lib. II. Tit. 15.

23. Super causa controversa ex ultimis voluntatibus, ante earum inspectionem, aut obtentam cognitionem, transigi non potest, *L. 6. h. L. 1. §. 1. testam. quemadm. aper.*

24. Propter enormem læsionem ex *L. 2. C. de Resc. Vend.* transactio rescindi non potest, *arg. L. 19. l. 23. pr. l. 20. C. de transact. iun. l. 56. π. & L. 4. C. de re iud. arg. l. 78. §. ult. ad SC. Treb.*

Lib. III. Tit. 1.

25. Donatarius contra donatorem postulare potest.

26. Is, qui *postulare* Sententia Iudicis prohibitus est, nihilo secius extraiudicialiter consilio & scriptis litigantibus inservire potest, *arg. l. 1. §. 2. h. L. 9. §. 4. de Pœn.*

27. Advocato cum Cliente paciſci licet non solum de certo salario, sive vincat, sive minus, sed insuper etiam de certo aliquo Palmario ultra salarium, si vicerit.

Lib. III.

Lib. III. Tit. 2.

28. Qui bonis cedunt, infames non ſunt, *arg. L. ult. C. qui bon. ced.*

Lib. III. Tit. 3.

29. Clauſula de rato in mandato neceſſaria non eſt. *L. 6. pr. de cond. indeb.*

30. Si procurator ſolvendo non ſit, Dominus in integrum reſtitui poteſt. *arg. L. 1. §. 1. Ex quib. cauſ. mai. iunct. L. 28. §. 2. eod.*

Lib. III. Tit. 4.

31. Is, qui eligitur, ſuffragio ſuo numerum auget. *L. 4. h.*

32. Patris vel Filii ſuffragium alterutri prodeſt, *L. 5. iunct. L. 6. pr. h.*

33. Syndicus, ad lites omnes conſtitutus, etiam ad futuras conſtitutus intelligitur, *arg. L. ult. C. quæ res pign.*

EXERCITATIO III.

R. DAVID WEHNER, Buxdehud.

Lib. IV. Tit. 1.

1. IN foro contractus reſtitutio contra contractum, ibi initum, peti non poteſt, *arg. l. 2. C. ubi & apud quem cognit.*

Lib. IV. Tit. 2.

2. Contractus, metu initus, non eſt ipſo Iure nullus, *arg. L. 21. §. 5. π. & l. ult. C. h. t.*

3. Ma-

3. Matrimonia, metu contracta, ipso Iure nulla sunt. *arg. c. 15. in f. X. de Sponsal.*

4. Actio quod metus causa, sua natura est rei persecutoria, & propter contumaciam non restituentis, demum fit mixta pœnalis, *l. 14. §. 1. 2. & 3. l. 16. §. 2. h. t.*

5. Annus utilis, intra quem actio quod metus causa in quadruplum competit, non est mutatus in quadriennium. *arg. l. 32. in f. C. de Appellat.*

Lib. IV. Tit. 3.

6. Dolus, dans causam contractui b. f. eundem ipso Iure reddit nullum. *l. 7. pr. h. t. l. 16. §. 1. de Minor.*

7. Vt actioni de dolo locus sit, necesse est, regulariter nullum aliud subesse iuris remedium, *L. 1. §. 1. & 4. L. 2. §. 4. h. t.*

Lib. IV. Tit. 4.

8. Restitutio in integrum ex causa ætatis competit contra gesta parentum, sed non contra parentes. *L. ult. C. qui & adversus quos.*

Lib. IV. Tit. 6.

9. Per remedium *l. 2. C. de ann. exc.* restirutio propter absentiam non est sublata, *arg. L. 53. pr. C. de inoffic. test.*

10. Propter solam ignorantiam contra præscriptionem non datur restitutio; *arg. L. ult. C. de præscr. long. temp.*

Lib.

Lib. IV. Tit. 8.

11. Arbiter compromiſſarius ſententiam mutare non poteſt. *L. 19. §. ult. h. t.*

12. Sententia Arbitri ſubiecta non eſt appellationi, *L. 1. C. h. t.* aut reductioni ad boni viri arbitrium, *arg. L. 27. §. 2. π. h. t.*

Lib. IV. Tit. 9.

13. Vt actio de receptis locum habeat, ſpecialis aſſignatio non requiritur, *L. 7. §. ult. h. t.* ſed ſufficit, Exercitorem ſcire aut ſcire debere, *L. 1. §. ult. L. 5. pr. h. t.*

Lib. V. Tit. 1.

14. Reus, nudam exceptionem opponendo litem non conteſtatur. *c. 1. & 2. de Lit. Cont. in 6to. arg. l. 9. de Exc.*

15. Cœcus, vix eſt, ut hodie ſuſceptum magiſtratus officium retineat, propter *L. 3. C. de ſent. ex peric. recit.*

16. In foro contractus actio, ex illius obligatione deſcendens, Iure Civili inſtitui poteſt, ſive reus ibi reperiatur, ſive minus, *arg. L. 19. §. 1. de Iudic. Nov. 69. c. 1. §. 1.* Iure Canonico & hodierno autem, citatus abſens invitus comparere non cogitur. *c. 1. §. contrahentes. de foro Comp. in 6to.*

17. Forum rei ſitæ res mobiles etiam pertinet, etiamſi illæ non perpetui uſus gratia illuc translatæ ſint. *arg. L. 38. h. t. L. ult. C. ubi in rem actio. L. 9. de R. V.*

18. In

Digitized by Google

18. In concurſu cauſæ criminales civilibus præferendæ ſunt. *L. ult. C. de Ord. Iud.*

Lib. V. Tit. 2.

19. Querela inofficioſi teſtamenti eſt ſpecies hereditatis petitionis. *L. 8. §. 8. L. 20. L. 21. §. 2. L. 27. §. 3. h. t.*

20. Iure Novellarum querela inofficioſi teſtamenti in linea recta opus non eſt, cum competat querela nullitatis, *arg. Nov. 115. c. 3. & 4. Diſſ. Auctor.*

21. Frater, etiamſi eadem turpitudine laboret, tamen heredi teſtamentario præfertur, *arg. L. 27. C. h. t.*

22. Nec Iure quidem Novo teſtamentum filiifam. teſtati de peculio quaſi caſtrenſi, querela inofficioſi teſtamenti a parentibus impugnari poteſt. *L. ult. §. 2. C. de inoffic. teſtam. iunct. arg. L. 3. C. de ſilentiar.*

23. Legitima non eſt iuris Naturalis.

Lib. V. Tit. 3.

24. In Iure errans, in capite hereditatis petitionis, habetur pro b. f. poſſeſſore. *L. 25. §. 6. h. t.*

Lib. V. Tit. 6.

25. Heredi fideicommiſſario, ante reſtitutionem hereditatis, competit tantum extraordinaria perſecutio, adverſus heredem fiduciarium, *L. 178. §. 2. de V. S.* poſt reſtitutionem autem petitio he-

re-

Digitized by Google

reditatis fideicommiſſaria adverſus poſſeſſorem, *arg. L. 2. h. t.*

Lib. VI. Tit. 1.

26. Bonæ fidei poſſeſſor omnes, etiam naturales, fructus percipiendo ſuos facit, *L. 48. pr. π. de A. R. D. L. 136. de R. I.*

27. Bonæ fidei poſſeſſor domino ſuperveniенti etiam fructus induſtriales extantes reſtituere debet, *L. 22. C. de R. V. & arg. L. 48. pr. de A. R. D.*

Lib. VI. Tit. 2.

28. Vt publiciana in rem actio locum obtineat, nihil intereſt, vera, an ficta, rei traditio facta ſit. *L. 9. §. 1. L. 11. §. 1. h. t. L. 1. C. de donat.*

29. Superveniens mala fides non excludit actionem publicianam, *L. 7. §. 12. & 14. h. t. iunct. L. 48. §. 1. de A. R. D.* etiam I. Canonico.

Lib. VI. Tit. 3.

30. Ad contractum Emphyteuticum ſcriptura præciſe non requiritur. *arg. §. 3. I. de Locat. Conduct. & L. 4. de fid. Inſtrument.*

31. Emphyteuta, venditurus fundum Emphyteuticum non requiſito Domini conſenſu, Iure ſuo cadit, *L. ult. in f C. de Iur. Emphyt.*

32. Emphyteuta, canone intra ſtatutum tempus non ſoluto, ipſo iure, cadit Iure ſuo, *L. 2. C. de I. Emphyt.* ita tamen, ut ſententiam iudicis declaratoriam præcedere oporteat.

EXER-

EXERCITATIO IV.

R. CAROL. WILHELM. STISSER, Hannov.

Lib. VII. Tit. 1.

1. SErvitutum differentia eſt accidentalis; Hinc ſit, ut una eademque ſpecie ſervitus, pro diverſa ratione ſubiecti dominantis, modo ſit realis, modo perſonalis. *L. 4. pr. de Servit. præd. ruſt. L. 6. de Servit. Legat. L. 14. §. ult. de alim. legat.* Viciſſim, ut una eademque ſpecie ſervitus realis iam ruſtica ſit, iam urbana, *L. 2. de Servit. præd. ruſt. L. 2. de ſervit. præd. urban.*

2. Vſusfructus formalis & utile dominium differunt.

3. Ad præſcriptionem uſusfructus opus eſt titulo, ſcil. ſi præſcribens initium poſſeſſionis a non domino habeat, *L. ult. in fin. C. de præſcript. long. temp.*

4. Vſufructuarius adhibeat mediam diligentiam. *L. 9. §. 2. L. 65. pr. h.*

5. Vſufructuarius omnium bonorum æs alienum exſolvere non cogitur, *arg. L. ult. de Vſufr. leg.*

Lib. VII. Tit. 4.

6. Vſusfructus non utendo inter præſentes 10. inter abſentes 20. annis amittitur, nullo rei diſcrimine, mobilis ſit, an immobilis, *arg. L. pen. §. 1. C. de Vſufr.*

Lib. VII. Tit. 5.

7. Cautio non eſt de forma quaſi uſusfructus, *arg. L. 5. §. 1. h.*

Lib. VII. Tit. 9.

8. Vſufructuarius fructus, ante cautionem præſtitam interim perceptos, reſtituere non cogitur. *arg. L. 5. §. 1. de uſufr. ear. rer.*

9. Teſtatoris remiſſio, quod ad cautionem uſufructuarium, pro non adiecta habetur, *L. 6. ut in poſſ. legat. L. 1. C. de Vſufr. L. 7. C. ut in poſſ. legat.*

Lib. IIX. Tit. 1.

10. Proprietarius, ne conſentiente quidem uſufructuario, ſervitutem conſtituere poteſt, *L. 15. §. ult. de uſufr.*

11. In Servitutibus negativis promiſſio & conſtitutio, quamvis natura differant, tamen tempore concurrunt.

Lib. IIX. Tit. 2.

12. Explicatio Bartoli in *L. 2. hic. & Carpzovii p. 2. conſt. 41. d. 13.* quod ad ſervitutem altius tollendi, non repugnat naturæ ſervitutum & *legi 15. §. 1. de ſervit.* quia alia ratio eſt ſervitutis conſtituendæ, alia conſtitutæ; illa quidem, quamdiu in fieri eſt, facto indiget, ſed tunc ante ſui perfectam exiſtentiam nondum revera & actu eſt ſervitus, hæc autem amplius facto opus non

Digitized by Google

non habet, ſed in non-facto conſiſtit, *arg. L. 17. §. 2. h. Diff. Auctor.*

13. Servitus aquæ non avertendæ dicitur reſpectu prædii ſervientis, & non recipiendæ ratione prædii dominantis, atque adeo ſic explicanda eſt: qua vicinus aquam, quam, naturali lege permittente, poterat in vicini fundum inferiorem derivare, nunc prohibetur eo avertere, *L. 2. h. conf. L. 1. §. 22. & 23. de aqv. & aqv. pluv. arcend. act. Diff. Auctor.*

Lib. IIX. Tit. 3.

14. Ius compaſcui ab uno revocari, nec unquam præſcribi, poteſt.

Lib. IIX. Tit. 5.

15. In actione negatoria tunc onus probandi actori incumbit, cum reus in quaſi poſſeſſione ſervitutis eſt. *L. 8. §. 3. h. iunct. L. 15. de oper. nov. nunt. & arg. L. 14. de probat. L. 7. §. ult. de liber. cauſ.* Quanquam diſſentientium Carpzovii & Richteri ſententia ſe ab æquitate commendat, (quia, cum ad quaſi poſſeſſionem ſervitutis acquirendam unicus actus ſufficiat, alioqui fieret, ut unico actu actor ſibi præiudicaret, atque onus probandi ab adverſario in ſe coniiceret) atque adeo & communis & in foro recepta eſt. Excipe tamen, niſi reus poſſeſſor ſervitutem integro decennio poſſederit, tunc enim non habet neceſſe probare, quo iure ſervitus conſtituta ſit. *L. 10. pr. ſi*

ſervit. vind. quæ lex adhuc in foro Sax. mutata non videtur.

Lib. IIX. Tit. 6.

16. Duplicatio temporis, quæ ad amiſſionem ſervitutis quotidianæ per negligentiam requiritur in *L. 7. h. & L. ult. C. de ſervit.* intelligenda eſt de ſolo decennio.

Lib. IX. Tit. 1.

17. Actio de paſtu, legis Aquiliæ, Ædilitia & de pauperie, differunt.

18. Pigneratio animalium iure Civili prohibita eſt, permiſſa tamen privata exturbatio. *L. 39. ad L. Aquil.*

Lib. IX. Tit. 2.

19. De libero homine, iniuria occiſo, heredi eius actio ex *L. Aquil.* non datur, *L. 15. §. 1. h. conf. L. 16. & L. 36. §. 1. h.*

20. Damnum, culpa omiſſionis datum, etiam *L. Aquil.* vindicatur, *L. 8. pr. L. 27. §. 9. h.*

21. Actio *L. Aquil.* utilis & in factum diſtinctæ actionum ſpecies non ſunt, *arg. L. 11. de præſcript. verb. conf. L. 7. §. 7. de dolo. L. 13. pr. l. 9. pr. & §. 2. L. 29. §. pen. l. 11. §. 5. L. 53. h. iunct. §. ult. Inſt. de L. Aquil.*

22. Is, qui agit contra vicinum, in cuius ædibus ignis exortus eſt, probare debet ipſius culpam, *arg. L. 11. de peric. & commod. rei vend. L. 6. §. ult. naut. caup. ſtabul.*

Lib.

Digitized by Google

Lib. IX. Tit. 4.

23. Ex famulorum delictis, extra officium admiſſis, domini obligantur.

Lib. X. Tit. 1.

24. Actio finium regundorum, familiæ erciſcundæ & communi dividundo, ſunt actiones mere perſonales. *L. 1. fin. regund. L. 1. §. 1. C. de ann. except. L. 3. C. in quib. cauſ. ceſſ. long. temp. præſcript. Diſſ. Auctor.*

Lib. X. Tit. 2.

25. Diviſio hereditatis, vel rerum ſingularium, extraiudicialis reſcindi poteſt, etiamſi læſio non ſit ultra dimidium, nec dolus ſubſit. *L. 3. C. commun. utriusque iudicii;* Ratio eſt, cum quod diviſio eo animo fit, ut quilibet ſuam partem, quam alias pro indiviſo habebat, nunc pro diviſo poſſideat, tum quia diviſio quædam computatio eſt, quæ, ſi erronea ſit, retractari poteſt. *L. unic. C. de errore calculi.*

26. Actio familiæ erciſcundæ etiam adverſus heredem putativum competit. *L. 36. h.*

27. Res, titulo ſingulari communes, in iudicium familiæ erciſcundæ non deducuntur. *L. 25. §. 7. L. 45. h.* neque obligationes, *L. 4. l. 25. §. 1. h.* nam hæ, ſi ſunt indiviſibiles, ſingulis in ſolidum acquiruntur, *L. 25. §. 9. & ſeq. h.* ſin diviſibiles, ipſo iure active & paſſive dividuntur. *L. 6. C. h.*

Lib. X. Tit. 3.

28. Actio communi dividundo etiam inter eos, qui dominium utile habent, obtinet, *L. 7. pr. h.*

29. Pactum de perpetua communione non valet, *arg. L. 8. h. L. ult. C. h.*

30. Adiudicatio, quæ fit in iudiciis diversoriis, peculiarem & a reliquis distinctum modum dominii acquirendi civilem constituit, §. *ult. I. de offic. iud.*

Lib. X. Tit. 4.

31. Actio ad exhibendum est actio personalis, *L. 3. §. 3. h.*

32. Actio ad exhibendum cum principali in eodem libello proponi potest.

33. Actio ad exhibendum non competit illis, qui habent interdictum exhibitorium, *L. 3. §. 8. L. 13. h.* nec heredi, ut tali, *L. 12. §. ult. h.*

34. Res, etiam immobiles, obiectum sunt actionis ad exhibendum.

EXERCITATIO V.

R. HENRICO SCHVTZIO, Lipsiens.

Lib. XI. Tit. 1.

1. ACtio interrogatoria est ex quasi contractu, *L. 11. §. 9. h.* & locum habet non in stricti iuris actionibus tantum, sed & bonæ fidei; perso-na-

ſonalibus tamen duntaxat, non realibus, *arg. L. 1. pr. h.*

Lib. XI. Tit. 2.

2. Actio generalis, competens adverſus plures, recta coram omnium proxime ſuperiore proponenda eſt; licet unus fori privilegium habeat, aut cum Principe, Auſtregas habente, ſimultanea actione ſubditi conveniantur. *Receſſ. Imper. de anno 1600.* §. gleicher maſſen.

3. Exceptio continentiæ cauſarum etiam locum habet in cauſis criminalibus.

Lib. XI. Tit. 3.

4. Actio de ſervo corrupto non eſt famoſa, *arg. L. ult. h. iuncta L. 2. ver. amot.*

5. Duplo, quod in actione de ſervo corrupto perſequimur, res ineſt, *L. 14. §. 5. h.*

6. Inhoneſtæ feminæ a vicinis ex vicinia expelli poſſunt, ne honeſtas corrumpant, *Nov. 14. cap. 1. §. 1.*

Lib. XI. Tit. 4.

7. Famuli ante locationis tempus a dominis recedere non poſſunt, nec ita diſcedentibus integra merces debetur, *L. 15. §. 6. Locati conducti.*

Lib. XI. Tit. 5.

8. Ludi mixti, in quibus a fortuna & arte ſimul victoria pendet, ſua natura & iure naturæ non habentur pro prohibitis, *arg. L. 8. §. 1. de contrab. ems. vendit.*

9. Ludo perditum & ſolutum repetitur condictione ex *L. ult. C. h.* non etiam condictione indebiti, *arg. L. 9. C. ad L. Falc.*

10. In Sponſionibus *L. 2. C. de reſcindenda venditione* locum non habet, *arg. L. 8. §. 1. L. 38. de contrab. emt. vendit. L. 12. de act. emti venditi.*

Lib. XI. Tit. 6.

11. Actio in factum, ſi menſor falſum modum dixerit, eſt ex delicto, *arg. L. 1. §. 1. L. 3. §. 4. & 5. h. iun. L. 49. de O. & A.*

Lib. XI. Tit. 7.

12. Pro ſepultura nihil datur, *Cap. 13. X. de Sepultura.*

13. Contra ſocium actio in factum, de qua in hoc titulo agitur, non competit, *arg. L. 2. §. 1. h. L. 39. pro Socio.*

14. Si uxor neque dotem, neque alia bona, reliquit, nec pater eius ſolvendo eſt, actio funeraria contra maritum datur, in quantum facere poteſt, *l. 28. hic.*

15. Ornamenta cum corporibus condi non decet, *L. 14. §. 5. h.* etiamſi defuncti mandaverint, *L. 113. §. ult. de Legat. 1. L. ult. in f. de auro argent.*

Lib. XII. Tit. 1.

16. In mutuo titulus & modus conſtituendi dominii concurrunt, quemadmodum & mutuo alienatio ineſt.

17. Li-

17. Literarum obligatio non oritur ex præſumto mutuo, ſed ex ſingulari contractu, qui fit literis, §. *un. Inſt. de literar. oblig.*

18. Obiectum contractus chirographarii pecunia eſt, non tantum ex cauſa mutui, ſed aliis etiam ex cauſis, *arg. dict. §. un. Inſt. de Liter. oblig. L. 14. pr. & §. 1. C. de non numer. pecun. L. 2. §. 3. in f. de dol. mal. & met. except.*

19. Ex contractu chirographario ante biennium obligatio oritur, *arg. L. 3. C. de non num. pecun.*

20. Querela non numeratæ pecuniæ etiam inter mercatores & in cambiis obtinet, *arg. L. 8. de Public. in rem act.*

21. Elapſo biennio debitor, excepturus de non numerata pecunia, non auditur, etiamſi probare velit, numerationem non eſſe factam, *arg. L. 8. L. 10. L. 14. pr. & §. 3. C. de non num. pecun. Diſſ. Auctor.*

Lib. XII. Tit. 2.

22. Iuramentum vi extortum, non quidem ipſo iure nullum eſt, dummodo honeſtam cauſam contineat; per reſtitutionem tamen in integrum, ſive abſolutionem, reſcinditur, *Auth. Sacramenta. C. ſi adverſus vendit. cap. 2. 8. 15. 28. X. h. Cap. 2. & 4. X. de his, quæ vi metusve cauſ.*

23. Iuramentum malitiæ etiam poſt iusiurandum calumniæ generale exigi poteſt. *Cap. 2. §. ult. de Iurament. calumn. in 6to.*

24. Parentes & patroni iuramentum calumniæ præſtare non coguntur, *L. 16. h.*

25. Actio in factum ex iureiurando nova eſt, ſpecie & realiter a priore diſtincta, *L. 9. §. 1. L. 28. §. ult. L. 30. in f. pr. h.* priorem tamen non tollit, ſed actor poteſt pro arbitrio vel hanc, vel illam, inſtituere, *L. 30. pr. h.*

26. Iurisiurandi iudicialis delatio locum habet, etiamſi deferens nihil probaverit, *l. 35. pr. h. l. 25. §. pen. de probat.*

27. Etiam infamis, aut periurus, iusiurandum deferre poteſt. *v. l. 8. π. de condit. inſtitut.*

28. Etiam in cauſis famoſis delatio iuramenti obtinet, *arg. l. 3. §. 1. l. 28. §. 4. l. 9. §. 2. h.*

29. Iusiurandum iudiciale delatum, atque ſuſceptum, pro præſtito non habetur, *arg. l. 44. l. 55. de condit. & demonſtrat.*

30. Præſtito iureiurando iudiciali, propter nova inſtrumenta de periurio non quæritur, *l. 1. C. h. l. 31. h. arg. l. 19. C. de transact. iunct. l. 2. h.*

31. A iuramento calumniæ generali, quod pro toto proceſſu præſtatur, parentes & patroni etiam immunes ſunt, *arg. l. 16. h. l. 6. §. pen. & l. 9. de obſeq. parent. præſt.*

Lib. XII. Tit. 3.

32. Matri tutrici, volenti, iuramentum in litem deferri poteſt. *arg. L. 4. pr. h.*

33. Si

33. Si lis cum defuncto conteſtata ſit, ob dolum eius contra heredem iuramento in litem locus eſt. *l. 4. C. h. t.*

34. In actione emti iusiurandum in litem deferri poteſt, *arg. l. 5. pr. h.*

Lib. XII. Tit. 4.

35. Condictio cauſa dati cauſa non ſecuta oritur ex obligatione quaſi contractus, *arg. pr. & §. 3. Inſt. de Obl. quæ quaſ. ex contr.*

Lib. XII. Tit. 5.

36. Condictio ob turpem cauſam pariter arceſſenda eſt ex obligatione quaſi contractus.

Lib. XII. Tit. 6.

37. Ad condictionem indebiti ſufficit promiſſio, *l. 31. h. l. 2. 3. C. eod.*

38. Interuſurium ob citiorem ſolutionem eius, quod in diem incertum quando promiſſum eſt, exigi non poteſt, *arg. l. 1. C. h.*

39. In iure errans indebitum non condicit, *l. 10. C. de iur. & facti ignor. arg. l. 9. C. ad l. Falcid.*

Lib. XII. Tit. 7.

40. Condictio ſine cauſa oritur ex obligatione, ex quaſi contractu.

EXER-

EXERCITATIO VI.

R. PETRO HAVEMEYER, Holſato.

Lib. XIII. Tit. I.

1. Etiam bonæ fidei poſſeſſori competit condictio furtiva certi.

2. Ille, cui res ſubrepta non eſt, licet poſtea rei furtivæ dominus fiat, eam tamen condicere non poteſt, *L. 11. h.* Verum is, cui res eſt ſubrepta, acquiſito poſtea illius dominio, quoque condicit, *arg. L. 27. §. 1. de Rei Vind. L. 7. §. 4. ad exhib. cap. 3. de ſent. & Re Iud. in 6.*

3. Adverſus eum, cuius ope, auxilio & conſilio furtum eſt commiſſum, condictio furtiva locum habet, *L. 53. §. 1. de V. S.*

4. Si plures rem contrectaverint, datur contra ſingulos condictio furtiva in ſolidum, *L. 1. C. h.* ita ut nec exceptione diviſionis ſeſe defendere poſſint; unius tamen ſolutio liberat reliquos, *d. l. 1. C. h.* a quibus ſolvens nihil repetit, *arg. L. 38. §. ult. de adm. & peric. tut.*

5. Condictio furtiva contra heredes furis datur in ſolidum, *L. 9. h.* etiamſi nihil ad eos ex delicto pervenerit, & fur laqueo ſuffocatus fuerit. *L. 7. §. 1. h. L. 45. pro Socio. L. un. C. quando civil. act. crim. præiud.*

6. Contra ſucceſſores ſingulares non datur condictio furtiva, *arg. L. 5. h. t.*

7. Res

7. Res furtiva in condictione furtiva æstimatur secundum tempus, quo unquam plurimi fuit. *L. 8. §. 1. h.*

8. In bonis furis tacita hypotheca domino rei furtivæ non competit.

9. Consvetudo, quæ rem furtivam magistratui addicit, irrationabilis est. *Ord. Crim. art. 207. & 218. Recess. Imp. de Ann. 1559. §.* und nachdem.

Lib. XIII. Tit. 2.

10. Actio ex L. *Diffamari. C. de ingen. manum.* non est condictio ex Lege, sed imploratio officii Iudicis.

Lib. XIII. Tit. 4.

11. Actio de eo, quod certo loco, ab actionibus directis, sive puris, quibus debitum in loco solutioni destinato petitur, non specie, sed tantum adiecta differt qualitate, *arg. L. 2. §. 1. h. t.*

12. Actio de eo, quod certo loco, non datur ob temporis adiectionem; cessat enim ratio *L. 1. h. §. 33. Inst. de Action.*

13. Interesse in capite actionis de eo, quod certo loco, non æstimatur iureiurando in litem, *L. 68. in fin. de Rei Vind.*

14. Actio de eo, quod certo loco, quovis loco institui non potest, sed tantum in loco domicilii, vel in loco contractus, scil. solutioni destinato, *arg. L. 2. & 3. de reb. autor. Iud. poss.*

Lib.

Digitized by Google

Lib. XIII. Tit. 5.

15. Conſtitutum non eſt contractus, ſed nec pactum legitimum. *Diſſ. Auctor.*

16. Inutilis fideiuſſio non valet tanquam conſtitutum, *l. 1. §. 4. h. t.*

17. Debitum, civile tantum, non conſtituitur, *l. 3. §. 1. iunct. l. pr. h. t.* nec iure donationis, nec ultra præcedentis debiti quantitatem valet, *l. 11. §. 1. l. 12. h. t.*

18. Sufficit, tempore conſtituti debitum fuiſſe, licet poſtea deberi deſierit, *l. 18. §. 1. h.*

19. Si quis diceret: ſatisfiet a me & ab illo & illo, illis, quos nominavit, non conſentientibus, ſolus pro rata portione obligaretur, *auth. ſi quando C. h. t.* imperſonaliter vero factum conſtitutum plane non ſubſiſtit, *d. auth.* niſi ex circumſtantiis appareat, conſtituentem de ſe promiſiſſe, *arg. l. 219. de V. S.*

20. Actio de conſtituta pecunia rei perſecutoria eſt, licet pœna ſit conſtituta, *l. 18. §. 1. iunct. l. 29. h. t.*

21. Si duo in ſolidum obligati, proprium illud debitum conſtituerint, ab uno ſolidum exigi poſſet, *l. 16. pr. h. t. l. 2. f. de Duob. Reis.* quod non eſt correctum per *l. ult. C. h. t.* nec per *Nov. 99. c. 1.* quamvis ſecundum communem & in praxi receptam ſententiam his quoque hodie beneficium diviſionis competat.

Lib.

Digitized by Google

Lib. XIII. Tit. 6.

22. Etiam res alienæ commodantur, *l. 15. h. t. l. 12. §. 2. de uſufr.* adeo ut etiam fur & prædo, rem furtivam commodando, actionem commodati acquirat, *l. 16. h. t.*

23. Commodans intempeſtive uſum rei commodatæ auferre nequit, *l. 17. §. 3. h. t.* niſi ex nova & inopinata cauſa propriis uſibus eam neceſſariam eſſe, probaverit, *arg. l. 8. C. de revoc. donat. l. 3. C. locat.*

24. Si quis pluribus rem pariter commodaverit, & omnium fidem in ſolidum ſecutus ſit, contra ſingulos in ſolidum competit actio; unius tamen præſtatione reliqui liberantur, *l. 5. §. ult. h. t. l. 9. pr. iunct. l. 3 §. 1. de duob. reis.* non tantum quod ad doli & culpæ præſtationem, ſed etiam quod ad ipſam obligationem primitivam & rei reſtitutionem.

25. Rei commodatæ deterioratæ intereſſe præſtandum eſt, etiamſi commodans illam ſciens ſimpliciter receperit, *arg. l. 8. §. 15. quib. mod. pig. ſolv. l. 17. §. 4. l. 15. §. 13. h.*

26. Res ſimilis invito commodanti obtrudi non poteſt, *arg. l. 17. §. ult. h. t.*

27. Æſtimatio, taxationis gratia addita, caſum fortuitum non transfert, niſi ubi alias leviſſima culpa fuit præſtanda; tum enim æſtimatio unum gradum addit, *l. 52. §. 3. pro ſocio. l. 5. §. 3. Commod.*

Lib.

Lib. XIII. Tit. 7.

28. Contractus pignoris nudo conſenſu non conſtituitur, *L. 1. §. 6. de O. & A.*

29. Pactum commiſſorium, etiamſi ex intervallo pignoribus additum ſit, non valet, *arg. L. ult. C. de pact. pign.*

30. Pactum commiſſorium, cum fideiuſſore initum, non valet, *arg. d. L. ult. C. de pact. pign.*

31. Pactum, ut, debito ſua die non ſoluto, creditor rem pigneratam iuſto pretio habeat emtam, omnino ſubſiſtit. *L. 16. §. ult. de pign. act. L. ult. de Contrab. emt.*

32. Actio pigneratitia directa contra creditoris creditorem, cui ille rem ſibi pigneratam iterum pignori dedit, non competit, *arg. L. 27. h. t.*

33. Actio pigneratitia directa aliquando etiam ante moram ad uſuras competit, *L. 6. §. 1. h. t.*

34. Creditor damnum, quod leviſſima ipſius culpa aut caſu fortuito accidit, reſarcire non tenetur, neque tum creditum petere prohibetur, *§. 4. I. quibus modis re contrab. oblig. L. 5. 6. C. h. t. L. 19. C. de pign. L. 13. §. 1. h. t.*

35. Actio pigneratitia eſt perpetua, ita ut debitor etiam poſt 30. & 40. annos debitum offerre, & hac actione pignus repetere poſſit, *arg. L. 7. §. 4. C. de 30. & 40. ann. præſcr. iunct. L. 9. §. 3. h. t.*

EXER-

Digitized by Google

EXERCITATIO VII.

R. HIERON. FRIDERIC. de ZARSTEDT, Nob. Luneb.

Lib. XIV. Tit. 1.

1. ACtio Exercitoria eſt bonæ fidei, vel ſtricti iuris, inſtar directæ ex contractu.

2. Ex contractu nautarum Exercitor non obligatur, i. e. actione exercitoria conveniri non poteſt, *l. 1. § 2. h.*

3. Si plures navem exerceant per Magiſtrum, ex illius contractu ſinguli in ſolidum obligantur, *l. 1. §. ult. l. 4. § 1. h.* Quod tamen unus præſtitit, pro rata repetit iudicio ſocietatis, communi dividundo, &c.

4. Etiam Iure Civili directo contra Exercitores agi poteſt. §. *ult. l. quod cum eo, qui in alien.*

5. Si exercitor rem ſuam ſervare non poſſit, tunc ei contra illos, qui cum Magiſtro navis contraxerunt, actio concedenda eſt, *arg. l. 1. in f. iunct. l. 2. d. Inſtit. act.*

Lib. XIV. Tit. 2.

6. Etiam is, cuius merces eiectæ ſunt, damni ſarciendi cauſa conferre debet, *arg. l. 1. & 2. pr. h.*

7. Collatio ex L. Rhodia de iactu petitur actione locati contra Magiſtrum navis, ut ipſe res ſalvas tamdiu retineat, donec ſuas portiones præ-

ſtent, *l. 2. pr. §. 2. h.* Poteſt tamen Magiſter actionem ſuam cedere, *l. 51. in fin. de Pecul.*

8. Contributio ex L. Rhodia de iactu ceſſat vel deminuitur, ſi res iactæ recuperatæ fuerint. *L. 2. §. 7. h.*

9. Contributio ex L. Rhodia de iactu etiam locum habet ex æquitate, ſi res alicuius in nave propter iactum deteriores factæ ſint, *L. 4. §. ult. h.*

10. Contributio ex eadem Lege obtinet, ſi urgente incendio domus aliqua diruta ſit ceterarum ſervandarum cauſa. Neque hic diſtingvendum eſt, quodammodo certum fuerit, dirutam domum nihilominus perituram, nec ne, *arg. l. 1. 2. h.* modo is, cuius culpa incendium exortum, non ſit ſolvendo.

11. Affirmans, aliquem Inſtitorem eſſe, hoc probet, *arg. l. 5. l. 11. §. 2. in f. l. 18. h.*

12. Inſtitor Iure Civili ad fœnerationem non conſtituitur, *l. 19. pr. h.*

13. Præponenti adverſus eum, qui cum inſtitore contraxit, regulariter nec iure Prætorio actio datur, *l. 1. h. arg. l. 1. §. 18. de exercit. Act.* niſi aliter rem ſuam ſervare non poſſit, *l. 1. in f. & l. 2. h.* tenetur enim inſtitor actiones cedere.

14. Actio inſtitoria a directis, æque ac exercitoria, tantum adiectitia qualitate differt, *l. 5. §. 12. l. 17. pr. h.*

15. Actio

15. Actio inſtitoria ex delicto non datur, *arg. l. 1. h.*

16. Si plures, communem negotiationem exercentes, unum præpoſuerint inſtitorem, ſinguli tenentur in ſolidum ; quod tamen unus præſtitit, reſtituant alii, pro rata, ſocietaris iudicio, vel communi dividundo, *l. 13. §. ult. l. ſeq. h.*

Lib. XIV. Tit. 4.

17. Non neceſſe eſt, ut cum aliquibus duplicem actionem Tributoriam ſtatuamus, alteram, ut præceptum diſtribuendi contra Dominum obtineatur; alteram, ut dolus purgetur, cum ad diſtributionem obtinendam actio ſufficiat ex contractu, cum filio vel ſervo inito.

18. Actio Tributoria ob Dolum domini, vel Patris, non æqualiter diſtribuentis competit, *l. 7. §. 2. h.*

Lib. XIV. Tit. 5.

19. Beneficium competentiæ in delictis ceſſat, *L. 4. §. 2. h. l. 21. §. ult. de act. rer. amot. l. 52. de Re iudicata.*

Lib. XIV. Tit. 6.

20. Si duo crederent, ad hoc, ut SCtum Macedonianum locum haberet, ſufficit unius ſcientia, *l. 7. §. 7. h.*

21. Filiusfam. per dignitatem a patria poteſtate liberatus, SCto Macedoniano uti non poteſt, *arg. l. 1. pr. π. l. 1. C. hic.*

22. Peculium Adventitium non facit, ceſſare SCtum Macedonianum, licet ſit irregulare, utpote de quo nusquam in iure traditur, quod in illo filiusfam. pro patrefam. habeatur.

23. Furor patris SCtum Macedonianum non impedit, *l. 8. de his, qui ſui vel al & arg. l. 1. §. 1. h. t.*

24. SCtum Macedonianum non impedit mixtam obligationem *l. 1. l. 9. §. ult. l. 10. 11. 7. pr. §. 4. h. t.* ſed eam tantum enervat, *d. l. 1. §. 1. d. l. 7. §. 6. l. 9. §. 2. h. t.*

25. Exceptio SCti Macedoniani Filiofam. datur, etiamſi pecuniam mutuam adhuc habeat ſalvam, *l. 9. §. 2. h. t.*

26. Exceptio SCti Macedoniani etiam patribus competit, *l. 7. §. 10. h. t.*

27. Exceptio SCti Macedoniani impedit litis ingreſſum, *arg. l. 1. §. 1. l. 7. §. 1. l. 6. l. 9. §. 2. h t.* & poſt ſententiam demum oppoſita, eius executionem, *l 11. h. t.*

28. Partis ſolutione exceptio SCti Macedoniani non ceſſat, *arg. l. 40. pr. d. condict. Indeb. l. 9. pr. h. Diſſent. Auctor.*

29. Si Filiusfam. contra SCtum Macedonianum acceptam pecuniam ex peculio, cuius alienandi poteſtatem non habet, ſolvit, tum pater conſumtam condicere poteſt, *L. 9. § 1. h. t.*

30. Re-

30. Renunciatione filii, iurata licet, exceptio SCti Macedoniani non ceſſat, *arg. l. 7. §. 16. de Pactis. l. 5. C. d. legibus.* ne iure quidem Canonico & ſecundum conſcientiam.

Lib. XV. Tit. 1.

31. Peculio quaſi caſtrenſi, quod ad effectum, ſimile eſt donatum a Principe, vel Auguſta, filio vel filiæfam. *l. 7. C. de bonis, quæ liberis.*

32. Si filius eſt induſtrius & artifex, pater pauper, a filio acquiſitum in dubio eiusdem opera quæſitum præſumitur, *v. l. 6. C. d. bonis, quæ liberis.*

33. Pater, quando de peculio adventitio regulari agit, vel convenitur, de raro cavere non tenetur, *arg. l. ult. §. 3. C. de bonis, quæ liberis.*

34. Filiusfam. de peculio adventitio irregulari non teſtatur, *arg. pr. l. quibus non eſt permiſſ. &c. l. pen. C. qui teſt. fac. poſſ.*

35. Propter generalem Domini, vel Patris, permiſſum actio de peculio datur, *arg. l. 1. §. 5. d. acquir. vel amitt. poſſ.*

36. Ex Delicto ſervi, vel filiifamilias, actio de peculio non competit, *l. 58. d. R. I. & arg. l. 2. C. de accuſ. l. 1. §. 7. d. bis, qui effud. pr. Inſt. d. nox. act.*

Lib. XV. Tit. 3.

37. Actio de in rem verſo locum habet, licet

actu non sit in rem Domini &c. versum, *L. 3. §. 7. 8. & ult. l. 17. pr. h.*

Lib. XV. Tit. 4.

38. Vt actio quod iussu locum obtineat, sola Patris, vel Domini, scientia non sufficit, *arg. l. 1. §. 5. h.* nec si filium, vel servum, commendaverit, *l. 1. l. ult. C. quod cum eo &c.* aut pro ipsis fideiusserit, *l. 1. §. 5. h. t.*

39. Ipse filiusfamilias directa actione, ex contractu descendente, conveniri potest, *L. 3. §. 4. de min.*

EXERCITATIO IIX.

R. IO. BALTHASARE SCHROEERO, Brega-Silesio.

Lib. XVI. Tit. 1.

1. SCtum Velleianum est privilegium personale, *arg. l. 196. de R. I.*

2. Vxor non tenetur, si cum marito in uno instrumento, tanquam Correa debendi, sese principaliter obligaverit, nisi manifeste probetur, pecuniam in propriam uxoris utilitatem versam esse, *Auth. Si qua mulier. C. h. Nov. 134. c. 8.* Potest tamen cum marito suo contrahere, *l. 7. §. 6. l. 52. de donat. inter vir. & uxor*

3. Iure novo, instrumento publico super intercessione mulieris non confecto, & a tribus testibus signato, intercessio ipso Iure nulla, neque

que auxilio SCti Velleiani opus eſt, *l. 23. §. ult. C. h.*

4. SCtum Velleianum interceſſiones mulierum non reddit ipſo iure nullas, nec actiones, alias exinde deſcendentes, impedit, ſed illas tantum, quod ad effectum, in totum reprobat & irritas reddit, *l. 7. 16. in fin. 23. π. L. 9. C. h.*

5. Si femina ex interceſſione ſua, contra SCtum facta, aliquid iuris vel facti errore ſolverit, illud, ſi vult, indebiti condictione repetit, *l. 9. C. h. l. 8. §. 3. l. 24. §. 2. l. 31. h.*

6. Vt SCtum Velleianum locum habeat, non neceſſe eſt, ut femina dolo inducta ſit, ſed ſufficit, eam ex interceſſione quocunque modo læſam eſſe.

7. Exceptio SCti Velleiani confideiuſſori feminæ non datur, ſed is, femina ſubducta, in ſolidum tenetur, *l. 48. pr. de fideiuſſ.*

8. Si exceptio SCti Velleiani plane non opponatur, nulla eius ratio habetur, & femina, illam omittens, eidem renunciare cenſetur, *arg. l. 11. ad SCtum Maced.*

9. Ne quidem poſt biennium iterata interceſſio uxoris pro marito valet, *Nov. 134. c. 8. Auth. Si qua mulier. C. h.*

10. Renunciatio SCti Velleiani, etiam extraiudicialiter & ſine iuramento, & in privato inſtrumento facta, valet, *arg. l. 30. pr. l. ult. §. pen. hic.*

11. Iurata SCti Velleiani renunciatio valet, licet non probetur, feminam de hoc auxilio, quid & quale ſit, fuiſſe edoctam, niſi mulier intercedere perſvaſa & enormiter læſa ſit; tum enim illi per exceptionem doli, non obſtante iureiurando, ſuccurrendum eſt.

Lib. XVI. Tit. 2.

12. Is, qui ſe ſoluturum iuravit, nihilo ſecius compenſare poteſt, ſi debitum ex altera parte ſuperveniat, *arg. l. 10. pr. l. 21. h.*

13. Etiam adverſus Civitatem & Fiſcum compenſatio locum habet, *l. 3. C. h. l. 46. §. de Iur. Fiſci.* modo eadem ſtatio debeat, cuius nomine agitur, *l. 1. C. h.*

14. Contra tutorem compenſatur, quod reo a pupillo debetur ex cauſa, ab alio tutore adminiſtrata, *l. 36. de adminiſtr. tut.*

15. Procurator in rem ſuam recte compenſat, *l. 13. §. 1. de pact. l. 25. de Procurator. l. 9. C. eod. l. 18. pr. h.* etiamſi in actione ceſſa lis nondum conteſtata ſit, *arg. l. 55. d. procurat.*

16. Compenſatio, quæ ante ceſſionem obſtabat domino, obſtat etiam ceſſionario, *arg. l. 10. 21. π. l. 4. ult. C. h.* ſive ceſſionarius agat utili, ſive directa, actione, *arg. l. 76. de ſolut.* ſive ceſſio facta ſit ex cauſa oneroſa, ſive lucrativa; neceſſario ſive voluntarie.

17. Compenſatio ſpeciei cum quantitate locum non habet. *l. 13. §. 2. de pign. l. 18. pr. de pign. act.* licet ſpecies ſit æſtimata taxationis gratia,

tia, *arg. l. 21. C. de iur. dot.* ſecus ſi venditionis gratia, *arg. l. 5. & 10 d. tit.*

18. Non obligatio tantum, ſed & ius in re, compenſationem admittit, *l. ult. C. h.*

19. Debitum, ex obligatione civili tantum, non compenſatur.

20. Verus debitor, iniuria iudicis abſolutus, compenſare tenetur, *arg. l. 60. pr. de condict. indeb. l. 8. §. 1 rem rat. hab.*

21. Compenſatio etiam in dotis repetitione locum habet. *l. 15. §. 1. Solut. matrim.*

22. Etiam compenſationi in debito ex delicto ratione effectus, & quod ad debitum pecuniarium, locus eſt. *l. 10. §. 2. h.*

23. In capite compenſationis audiendus eſt, qui cauſam, etiam non liquidam, initio litis per modum exceptionis opponit, eamque conteſtatur.

24. Omiſſa compenſationis oppoſitione, ex errore ſolutum condici poteſt, tanquam indebitum, *l. 10. §. 1. h. l. 30. de Condict. indebit. l. 5. §. pen. de impenſ. in res dotal. fact.*

25. Exceptio compenſationis tantum exceptio facti eſt. *l. 4. π. l. 4. C. h.*

26. Compenſatio allegari poteſt ante litem conteſtatam, & in ipſa executione. *l. 2. C. h.* etiam contra inſtrumenta, quæ paratam habent executionem, nulla obſtante præſcriptione, aut ſtatuto, quod præciſe ſolutionem requirit.

27. Qui compenſationem opponit, ſuum debitum profitetur, *arg. l. 1. h.*

Lib. XVI. Tit. 3.

28. Qui ſine deponentis permiſſione re depoſita utitur, furti tenetur, *l. 29. pr. π. l. 3. C. h. Ord. Crim. art. 170.* niſi deponentem conſenſurum ſperet. *l. 76. pr. de furt.*

29. Si res litigioſa ab uno ſimpliciter deponatur, Depoſitum eſt in ſpecie ita dictum, h. e. ſequeſtro oppoſitum, *arg. l. 6. l. 17. pr. h.*

30. Etiam res immobiles ſunt obiectum Depoſiti, *arg. l. 11. de peric. & commod. rei vendit. l. 3. §. ult. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

31. Ad contractum Depoſiti requiritur, ut res ab initio primario & principaliter tradita ſit cuſtodiæ cauſa, *l. 1. pr. h.*

32. In Depoſito etiam ante diem additum, pro lubitu deponentis, res depoſita reſtitui debet, *l. 1. §. 45. h.*

33. Si unus ex pluribus portionem ſuam de re communi fungibili depoſita receperit, licet reſiduum apud depoſitarium perierit, reliquis tamen nihil communicare tenetur, *l. 42. quæ in fraud. credit. l. ult. C. h.*

34. Ob ſolum rei depoſitæ uſum, a deponente depoſitario conceſſum, uſuræ non debentur, *arg. l. 24. in f. l. 25. §. 1. l. 26. §. 1. h.*

35. Depoſitarius, ſi rem vendat, & ea poſtea ſine dolo malo caſu fortuito peremta ſit, depoſiti actione tenetur, *l. 1. §. 25. h.*

36. In capite actionis Depoſiti non admittitur compenſatio, *l. 11. C. h. l. ult. §. 1. C. de compenſ.*

nec

nec retentio, licet ob expenſas neceſſarias, nec reconventio, *arg. dict. l. 11. C. h.*

37. Sequeſtrum Voluntarium ſemper a pluribus fit, *l. 17. pr. h.*

38. In Sequeſtrem regulariter nec dominium, nec poſſeſſio transfertur, *l. 39. de acquir. vel amitt. poſſeſſ.*

39. Ex Sequeſtro voluntario datur actio Depoſiti ſequeſtraria, *l. 5. §. 1. l. 12. §. 2. h.*

EXERCITATIO IX.
R. PETRO GEORGIO KEEN,
Sleſvico-Holſat.
Lib. XVII. Tit. 1.

1. ETiam mandatum, non negotiorum geſtio eſt; cum ſciente ac patiente domino eius negotium geritur. *l. 6. §. 2. l. 18. h.*

2. Mandatarius ad litem, niſi factus ſit litis dominus, aut dominus actionis ſubſtituendi poteſtatem conceſſerit, alium ſubſtituere nequit, *l. 8. §. 3. h. l. 8. 11. C. ne Procur. C. 1. de Procur. in 6.*

3. Honorarium petitur actione mandati contraria, ſi pacto in continenti adiecto promiſſum ſit. *arg. l. 56. §. p. h. l. 24. 25. §. 1. l. 26. §. 1. in fin. Depoſ.*

4. Conſilium non fraudulentum non eſt obligatorium, etiamſi ille, qui conſilium eſt ſecutus, illud ipſum alias non feciſſet, & negotium etiam tertii commodum reſpiciat, modo de animo tantum conſulendi conſtet. *arg. l. 2. §. ult. h.*

5. Plures mandatarii hodie exceptionem diviſionis habent, & ſi unus tantum geſſerit, reliquis

quis beneficium ordinis ex æquitate conceditur. *arg. l. ult. C. de div. tutel.*

6. Mandatario contra mandatorem, quod ad exceſſum, nulla, nec negotiorum geſtorum, actio competit. *l. 22. pr. l. 41. h.*

7. Mandati fines non excedit, qui id facit, ſine quo mandatum impleri non poteſt. *l. 56. 62. de procur.*

8. Mandatarius præſtat leviſſimam culpam, *l. 13. 21. C. h.* niſi negotium tale ſit, quod induſtriam non requirit, ut fideiuſſio.

9. Mandatarius ob pecuniam, in proprios uſus converſam, ad uſuras centeſimas tenetur, *l. 38. de N. G.*

10. Actio mandati contraria ad reſtitutionem damni, quod mandatario contigit ex re mandata caſu fortuito, non datur. *l. 26. §. 6. h.*

11. Mandatum non ſolvitur morte mandantis, ſi tale negotium ſit commiſſum, quod ante mortem mandantis impleri non potuit, *l. 12. §. ult. l. 13. h.*

Lib. XVII. Tit. 2.

12. In ſocietate omnium bonorum unus filiam dotat, filio ſtudioſo ſumptus præſtat, licet alter liberos non habeat, *arg. l. 73. §. 1. h.*

13. Mixta ſocietas, quæ generalis & ſpecialis dici poſſit, non datur.

14. In Societate particulari ea, quæ aliunde, nec ſocietatis nomine ſunt quæſita, non communicantur, *L. 52. §. 5. & 6. l. 97. §. 1. h.*

15. Et-

Google

15. Etiam ſocietas omnium bonorum facto ini-ri poteſt, *arg. l. 4. iun. l. 5. pr. h.*

16. In dubio Societas bonorum potius, quam omnium bonorum, contracta cenſetur, *l. 7. h.*

17. Socii mei ſocius, mihi ſocius non eſt, *l. 19. 20. h.*

18. Etiam maritus cum uxore ſocietatem contrahere poteſt, *l. 16. §. ult. de alim. & cibar. legat.*

19. Si ab una parte res conferatur, ab altera vero tantum operæ præſtentur, regulariter res tantum, quod ad uſum, cenſetur communicata, & finita ſocietate conferenti tota eſt reſtituenda. *arg. §. 2. l. h. l. 52. §. 2. h.* Itaque tum pecuniæ, caſu perditæ, periculum pertinet ad ſolum conferentem, tanquam eius dominum, *arg. l. 58. pr. h.*

20. In Societate ex conventione ad unum duæ partes lucri, & una damni pertingere poſſunt, vel una pars lucri & nullum damnum, *§. 2. l. h. l. 29. §. 1. h.* nam & ſocietas donationis cauſa contrahitur, *l. 38. de contrah. emt.*

21. Quod induſtria ſocii in Societate auctum eſt, non compenſatur cum eius negligentia, *l. 26. h.*

22. Actio pro ſocio etiam ad res communes dividendas competit, *l. 1. h. arg. l. 14. & ſeqq. l. 65. pr. h. Diff. Auctor.*

23. Socii certæ tantum rei vel negotiationis quoque beneficium competentiæ habent, *l. 63. pr. h.*

24. So-

24. Societas etiam per ingreſſum religionis ſolvitur, *arg. auth. ingreſſi. C. de SS. Eccleſ.*

Lib. XIIX. Tit. 1.

25. Emtio venditio, conſenſu contrahentium perficitur, *l. 1. §. 2. l. 2. §. 1. h.*

26. Venditio frumenti in viridi Iure Friſiorum, Longobardorum, Gallorum, nec non ex conſtitutione Caroli M. regulariter prohibita eſt, favore pauperum ruſticorum.

27. Etiam poſt XL. dies in perpetuum menſuratio rei, in contractum deductæ, peti poteſt, *arg. l. 2. 6. de act. emt.*

28. Si ſolus emtor ignoraverit, rem venditam non eſſe in commercio, emtio venditio valet hactenus, ut venditor obligetur ad intereſſe, *l. 4. h. l. 70. h.*

29. Purpura & ſericum non eſt in commercio privatorum, *l. 1. 2. C. quæ res vend. non poſſunt.*

30. Etiam res communis vendi poteſt, invito ſocio, *l. 68. pr. pro ſocio. l. 13. §. 17. de act. emt.*

31. Emtio rei alienæ valet, licet talem eſſe emtor ſciverit, *arg. l. 28. h.*

32. Emtio uno nummo fieri non poteſt, *arg. l. 46. locat.*

33. Venditio non valet, ſi convenerint partes, ut res iuſto pretio alicui debeat eſſe vendita, *arg. l. ult. C. h.*

34. Si pretii determinatio in arbitrium alterutrius contrahentium collata ſit, emtio non valet, *l. 35. §. 1. l. 7. pr. h.*

35. Si

35. Si pretii determinatio in arbitrium tertii, eiusdemque certi, collata ſit, tum emtio ſub conditione videtur contracta, &, ſi arbitrator electus pretium definire non poſſit, vel nolit, venditio deficit, *l. ult. C. h.*

36. In pretio emtionis naturaliter contrahentibus licet ſe circumvenire, *l. 16. §. 4. de minor.*

37. Conditione emtionis venditionis pendente, dominium, vel conditio uſucapiendi, in emtorem non transfertur, *l. 4. pr. de in diem addict.*

38. Pactum in continenti tum etiam adiectum intelligitur, cum in exitu contractus, antequam tamen partes divertant ad alium actum extraneum, adiiciatur, *l. 7. §. 5. de Pact. l. 3. C. de Ædil. act.*

39. Vt pacta in continenti circa eſſentialia adiecta ipſum contractum transforment, neceſſe eſt, ut ea novi contractus nomen induere, & iure valere poſſint, *arg. l. 11. §. 1. de Reb. Cred.*

40. Pactum de retrovendendo retro & quaſi ex tunc contractum non reſolvit; Itaque, pretio reſtituto vel oblato, venditori tantum actio perſonalis datur ex vendito, *l. 2. C. de pact. inter emt.* emtor etiam fructus interim perceptos retinet, *arg. d. l. 2.*

41. Error circa perſonæ qualitatem emtionem non vitiat, *arg. l. 3. de SCt. Maced.*

42. Error circa pretium impedit contractum, ſi ſcil. venditor maius, emtor vero minus intelligat, *l. 9. pr. h.*

43. Er-

43. Error circa rem, in tota eius materia & ſubſtantia, emtionem venditionem vitiat, *l. 9. §. 2. l. 41. §. 1. h.*

44. Etiamſi erratum ſit circa rei qualitates, tamen emtio ſubſiſtit, *l. 21. §. 2. de action. emt. vend.*

45. Si erratum ſit circa acceſſoria, illud nihilominus debetur, de quo venditor ſenſit, *l. 34. pr. h.*

46. Quod ſub ſpecie emtionis agitur, eum effectum habet, quem haberet, ſi aperte factum fuiſſet, *l. 3. 9. C. h. t.*

EXERCITATIO X.

R. ERNESTO HENRICO KNORRE,

Hall. Saxone.

Lib. XIIX. Tit. 2.

1. IN addictione in diem dies utplurimum adiicitur, non tamen neceſſario, *l. 41. pr. de Rei Vindic.*

2. Addictio in diem tacita venditionibus fiſcalibus ineſt, *l. 21. §. ult. ad Municip. l. ult. de Iur. Fiſc. l. 4. C. de fid. & iur. haſt. l. 1. C. de vend. reb. civit.*

3. Si addictio in diem pure & ſub conditione reſolutiva fiat, per traditionem ſubſequentem dominium transfertur, *l. 4. §. 3. h.*

4. Exiſtente conditione reſolutiva, qua addictio in diem facta eſt, emtor debet omnes fructus, omniaque commoda, ex re vendita quæſita, venditori, non ſecundo emtori, reſtituere, *l. 4.*

§. 4.

§. 4. *L. 6. pr. h.* etiamſi primus emtor adiiciendo rem ſibi addici obtinuerit, *d. l. 6. §. 1. h. l. ult. de Iur. Fiſc.*

5. Addictio in diem, ſi quidem verbis obliquis vel indifferentibus concipiatur, v. g. res reſtituatur, vim reſolutivam non habet, *arg L. 3. de pact. int. emt. & vend.*

6. Si pactum addictionis in diem ex intervallo, re tamen integra, adiiciatur, tunc habet quidem vim ipſo iure reſolvendi, *arg. l. 7. § 6 l. 27. §. 1. de pact.* ſed tamen ex nunc, non vero ex tunc; re non integra adiectum nihil reſolvit, *arg. l. 7. §. 6. l. 27. §. 2. l. 58. de pact.*

7. Præter addictionem in diem & legem commiſſoriam, alia etiam pacta reſolutiva dantur, *l. 19. de uſucap. arg. l. 11. §. pen. quod vi aut clam. l. 3. de contr. empt. l. 13. pr. de pignorat. act. l. 10. §. 1. quib. mod. pign. ſolv. l. 7. C. de pact. int. empt. & vendit.*

8. Reperto maioris emtore prior, idem offerens, aliis præfertur, *l. 8. h. arg. l. 35. de minor.*

9. Emtio venditio, cui adiecta eſt addictio in diem, in dubio præſumitur pura. *l. 2. §. 4. pro emt. arg. l. 3. quib. mod. pign. ſolv.*

Lib. XVIII. Tit. 3.

10. Lex Commiſſoria emtioni ineſt, non naturaliter, ſed iure permittente, & approbante, *l. 13. §. 26. de act. emt. vend.*

11. Diei certi expreſſio de forma legis commiſſoriæ non eſt, *arg. l. 3. de contr. emt. L. 41. pr. de Rei vind.*

12. Exiſtente emtionis commiſſoriæ conditione, emtor fructus interim perceptos reſtituere tenetur, etiamſi de hoc nihil conventum ſit, *arg. l. 5. h.*

13. Conditione emtionis commiſſoriæ exiſtente, venditor ipſo iure ſine rei traditione dominium recipit, *arg l. ult. h.*

14. Emtor, re ex hac lege commiſſa, pretium offerendo, invito venditore moram purgare non poteſt, *arg. l. 4. §. 2. l. 6. §. ult. l. 7. h. l. ult. in fin. C. de pact. int. emt. & vend.* niſi pacto commiſſorio certa dies ſolutionis non ſit præfixa; tum enim emtor usque ad litis conteſtationem moram purgare poteſt. *arg. l. 21. §. ult l. 22. fin. de recept. arbitr. l. 17. de conſtit. pec. l. 84. 122. §. 2. de V. O.*

15. Exiſtente conditione legis commiſſoriæ, venditor arrham & partem pretii, ob fidem non ſervatam, retinet, *l. 4. §. 1. l. 6. pr. h.*

16. Lex commiſſoria etiam accedere poteſt aliis negotiis, v. g. Locationi &c.

17. Ex pacto, quo venditor ante traditionem, vel in ipſa, rei venditæ traditæ dominium tamdiu ſibi reſervavit, donec omne pretium ſolutum fuerit, dominus vindicans omnibus creditoribus præfertur.

Lib. XVIII. Tit. 4.

18. Venditor hereditatis ea, quæ levi culpa periere, non præſtat, *l. 2. §. 5. h.*

19. Venditor hereditatis portionem emtori præſtare non tenetur, quæ poſt venditionem factam accrevit, *arg. l. 31. l. 53. §. 1. de A. vel O. H. l. un. §. 10. C. de caduc. toll.*

20. Ven-

20. Venditor hereditatis creditoribus hereditariis, legatariis & fideicommiſſariis, reſpondere cogitur, *l. 2. C. h.*

21. Actionis Venditio, qua pro actione cedenda certum promittitur pretium, licita eſt, *arg. l. 3. C. h.*

22. Iudæi non poſſunt Chriſtiano vendere actionem, contra Chriſtianum competentem, ſub pœna amiſſionis, *Receſſ. Imp. de Anno 1551.* §. dieſem zu begegnen. verſ. Es ſoll auch kein Chriſt. *Ord. Imp. Polit. de Anno 1577. tit 20.* §. Es ſoll auch kein Chriſt. licet debita non ſint uſuraria, *dict. ll. iunct. l. 76. de ſolut.*

23. Milites etiam nomina & actiones emere, vendere, poſſunt, *arg. l. 8. §. 2, π. l. 9. C. de procurat.*

24. Etiam actiones futuræ vendi poſſunt, *arg. l. 17. 19. h. l. 3. C. de donat.*

25. Inofficioſi querela, actio confeſſoria, ad uſumfructum vel habitationem competens: item actio iniuriarum æſtimatoria, actio, qua donatio propter ingratitudinem revocatur, denique extraordinaria fideicomiſſi univerſalis perſecutio, cedi poſſunt, *arg. l. ult. C. h.*

26. Actio ad rem, iure ſangvinis retrahendam, extraneo cedi non poteſt.

27. Præparatoria non indigent ſpeciali ceſſione, *arg. l. 2 de iurisd. l. 56. 62. de procurat.*

28. Periculum nominis ad emtorem pertinet, etſi evictio expreſſe promiſſa ſit, *arg. l. 4. pr. de uſur.*

29. Tum etiam periculum nominis ad ceſſionarium

rium pertinet, cum is ignoraverit, debitorem non ſolvendo eſſe, *arg. l. 4. h. l. 74. §. ult. de evict.*

30. Si verum & bonum nomen, aut ſimpliciter bonum promiſſum ſit, tum nomen bonum requiritur tempore contractus, nec officit, poſtea defeciſſe, *arg. §. 3. Inſt. de emt. & vend. L. 96. §. 2. de ſolut.*

31. Debitor ceſſus, ſi citra denunciationem aliunde certo cognoverit, ceſſionem factam eſſe, venditori cedenti cum effectu iuris ſolvere non poteſt, *arg. l. ult. de transact.*

32. Emtor actionis, etiam poſt ceſſionem factam, retinet actiones utiles, ſola iuris poteſtate ante ceſſionem quæſitas, ita ut vel his proprio, vel directis procuratorio, nomine poſſit experiri, *l. 55. de procur. l. ult. C. quand. Fiſc. vel privat. l. 5. C. h.*

33. Ceſſionarius cedenti concurrenti in exigendo præfertur, etiamſi ceſſionarii litis conteſtatio, partis acceptio vel denunciatio, non præceſſerit, *arg l. 55 de procurat.* imo licet ceſſionarius poſt ſententiam, pro cedente latam, demum ſupervenerit, *arg. l. 3. C. de novat.*

34. Ceſſionarius utitur iure & privilegio cedentis, quod cauſæ & actioni cohæret, *l. 5. C. h.* non etiam quod venditoris perſonæ competit, *arg. l. 4. 9. C. de procur.* idque ſive directa, ſive utili, actione, experiatur, ſive cedens mortuus ſit, ſive adhuc vivat, ſive ceſſio ſit neceſſaria, ſive voluntaria, *arg. l. 42 de adminiſtr. tutor.*

35. Em-

35. Emtor actionis proprio iure & privilegio non utitur, in præiudicium debitoris, *arg. l. 5. C. h.* licet utili actione experiatur, *arg. l. 19. pr. de iudic.*

36. Cessionarius a debitore cesso usuras usurarum petere non potest, *arg. l. 12. §. qui pot. in pign. l. 22. C. de pign. l. 5. C. h.*

37. Lex Anastasiana cessat, si quis debitum immaturum præsenti pecunia minoris emat.

38. Venditio actionis tota valet, si debiti vel possessionis tuendæ gratia, vel ex alia necessaria aut probabili causa, viliori licet pretio, facta sit, *arg l. 22. C. mandat.*

39. Si venditor, a cessionario inductus, bona fide actionem cessit, tum ille actionem suam salvam retinet ad residuum, *arg. l. 9. quæ in fraud. credit.* Adde, quod cessio huiusmodi, quod ad superfluum, potestate iuris pro infecta habeatur.

40. Si inter venditorem & emtorem nominis colluſio quædam interveniat in fraudem legis, tum superfluum debitori cedit. *arg. l. 12. q. m. cauſ. l. 12. C. ne lic. potent. in l. ult. de litig.*

41. Cessio facta a cedente revocari non potest, etiamsi debitor cessus cessionem factam esse, ignoret.

42. Cessio facta non extingvitur morte venditoris cedentis, *arg. l. 33. C. de donat.*

EXERCITATIO XI.

R. CHRISTOPH. Wesels, Hannov.

Lib. XVIII. Tit. 5.

1. REmedium *l. 2. C. de rescind. vendit.* non est condictio ex Lege, sed actio emti venditi.

2. In compuranda læſione enormi reſpiciendum eſt ad tempus contractus, non ad præſens, vel ad antecedens, *l. 4. l. 8. in f. C. h. l. 3. §. 5. de Iure Fiſci.*

3. Læſus non videtur, qui tantilli vendidit, cum res pluris non valuerit, *arg. l. 8 C. h.*

4. Querela enormis læſionis non competit, propter acceſſiones in partibus metallicis, pretio eo tempore communiter iuſto emtis, neque propter theſaurum in fundo, iuſto pretio emto, poſtea repertum, *arg. l. 67. de R. V. l. 3. §. 3. de acqv. vel am. poſſ. l. 63. §. 1. de acq. rer. dom.*

5. Hæc verba: *Si pluris res valet, dono*, querelam enormis læſionis non excludunt, ſed de modica ſaltem quantitate intelligenda ſunt, *l. 192. d V S.* & ad ſecuritatem conſcientiæ ac amicitiæ addita videntur.

6. Actio ex *l. 2. C. de reſc. vendit.* etiam emtori competit, *arg. l. 2. C. de reſc. vendit. tot. tit. quod quisque iuris.*

7. Retrahenti quoque, qui iure protimiſeos, rem ab emtore immenſo pretio revocat, remedium *l. 2. C. h.* datur.

8. Etiam in locationibus operarum remedium *l. 2. C. h.* admittendum eſt.

9. Actio ex *l. 2. C. h.* contra emtorem competit, ſive res apud ipſum eius culpa, aut mora, perierit, *arg. l. 23. 82. §. 1. de V. O.* ſive non, *arg. l. 2 §. 3. de eo, quod certo loco. l. 95. pr. & §. 1. de ſolut.*

10. Actio ex *l. 2. C. h.* non datur venditori con-

Digitized by Google

contra tertium poſſeſſorem, licet hic titulo lucrativo rem acceperit, vel prior emtor non ſolvendo, aut læſio enormiſſima ſit, *arg. l. 2. C. de reſc. vend.*

11. Locum habet querela enormis læſionis in emtione venditione, etiamſi in ſtipulationem deducta, aut actis publicis inſinuata, aut prævio Iudicis Decreto permiſſa ſit, *arg. l. 11. C. de præd. min.*

12. Si venierit hereditas delata, remedio *l. 2. C. h.* quoque locus eſt.

13. In venditione, facta ſub haſta, remedium *l. 2. C. h.* ceſſat. *arg. l. 5. C. de fide & iure haſtæ fiſcal.*

14. Etiam in Contractibus ſtricti Iuris remedio *l. 2. C. h.* locus eſt.

15. Neque in emphyteuticario contractu locus auxilio *l. 2. C. h* denegandus eſt, modo hoc inter partes actum ſit, ut canon præſtetur, non ſolum in recognitionem dominii, ſed etiam in compenſationem fructuum.

16. In contractu Feudali querela enormis læſionis locum non habet, ſi propriam naturam retineat. *arg. 1. Feud. 27. 2. Feud. 23.*

17. Remedium *l. 2. C. h.* datur alternative, vel ad ſupplementum eius, quod læſo ſecundum Iuſtitiam debetur, vel ad negotium reſcindendum, *l. 2. C. h.*

18. Reus conventus actione ex *l. 2. C. h.* eligit, læſionem ſarcire, an vero acceptum reddere velit, *l. 2. 8. C. h.* etiam poſt ſententiam, & in ipſa executione, *c. 3. 6. X. de emt. vend.*

19. Emtor conventus actione ex *l. 2. C. h.* ſi elegerit rem reſtituere, fructus interim perceptos retinet, *arg. l. 2. C. h. l. 2. C. de pact. inter emt. & vendit.*

20. Reſciſſo contractu ob immodicam læſionem, hypotheca medio tempore contracta, non reſolvitur, *arg. l. 43. §. 8. de Ædil. Ed. l. 21. §. 1. eod.*

21. Contractu ex cauſa *l. 2. C. h.* reſciſſo, gabella pro contractu ſoluta, & aliæ expenſæ a lædente non reperuntur, ſi bona fide contraxerit, *arg. l. 2. C. h.*

22. Minoris iusiurandum corporale excludit quidem remedia ratione ætatis competentia, *l. 1. & ſeq. Auth. Sacramenta. C. ſi adv. vendit.* ſed non hanc querelam, niſi iuraverit, quod nec ratione ætatis, nec alio quocunque modo, contractum impugnare velit.

23. Conſenſus geminatus & iteratus querelam enormis læſionis non excludit, *arg. l. 2. C. h.*

24. Emtione perfecta, neuter poteſt, altero invito, a contractu diſcedere; etiamſi adverſarius ex ſua parte contractum non impleverit, *l. 14. C. h.*

25. Mutuo diſſenſu, etiam tacito, contrahentes ab emtione venditione recedere poſſunt.

Lib. XVIII. Tit. 6.

26. Perfecta emtione venditione, venditor illico, etiam ante traditionem, liberatur interitu rei venditæ, pretiumque retinet, vel exigit, perinde ac ſi rem tradidiſſet, *l. 5. §. ult. de reſc. vend.*

27. Venditor in re vendita culpam leviſſimam non præſtat, *arg. l. 35. §. 4. de contr. emt.*

28. Peri-

28. Periculum rei fungibilis venditæ, tum, cum ea emtori citra admenſionem tradita eſt, ad venditorem non pertinet, *l. 2. C. h.*

29. Si decem oves e grege venditæ fuerint, & poſtea ante adnumerationem univerſus grex perierit, venditor pretium reſtituere tenetur, *arg. l. 2. §. 1. h.*

30. In dubio venditio ad guſtum contracta cenſetur in rebus, quæ communiter ſine deguſtatione non emuntur, ut vinum &c. *l. 4 §. 1. h.*

31. Periculum vini venditi ante deguſtationem ad venditorem pertinet, *l. 4. §. 1. h.* etiamſi vaſa fuerint ſignata, *l. 1. §. 2. h.*

32. Si quis vinum &c. expreſſe ita emerit, ne deguſtetur, & quidem per averſionem, emtio ſtatim eſt perfecta, & ad emtorem omne periculum pertinet, *l. 4. §. 1. l. 15. h.*

33. Actio emti eſt rei perſecutoria, *§. 17. Inſt. de act.*

34. Actio ex emto naſcitur, licet pretio nondum ſoluto. *§. 1. I. de Emt. Vendit.*

35. Fides de pretio habita cenſetur, die ſolutioni dicta, *l. 3. C. de pact. inter emt. & vendit.* licet brevi e. g. uno die, non etiam ſi res ſimpliciter tradita fuerit, *arg. §. 41. I. de rer. div. l. 19. de contr. emt. vend.*

36. Exceptio pretii non ſoluti etiam in ipſa executione locum habet, ſi ante ſententiam non fuit oppoſita, & a Iudice ex officio ſuppleri poteſt, *arg. l. 8. C. h.*

Digitized by Google

37. Venditor rem, ante ſolutionem pretii aut fidem de eo habitam, traditam, in concurſu vindicat, *l. 5. §. 18. de trib. act.*

38. Actione emti traditio rei venditæ præciſe petitur, *§. 1. l. de emt. vend. l. 6. C. de Reſc. Vend. l. 11. §. 2 l 46 h.*

39. Vt dominium vel conditio uſucapiendi in emtorem transferatur, traditio poſſeſſionis vacuæ ſecundum quid neceſſaria eſt, *l. 8. C. h.*

EXERCITATIO XII.

R. WERNERO FRIDERICO Klinggräffe, Perleb. March.

Lib. XIX. Tit. 1.

1. VEnditor, ignorans ſervitutem, fundo vendito impoſitam, tenetur, quanti minoris emtor emiſſet, ſi ſciviſſet, eam impoſitam, *l. 61. de Ædil. edict.*

2. Si res tributaria vendita ſit, & venditor ſciens nihil dixerit emtori ignoranti, is tenetur ad intereſſe. *arg. l. 13. pr. l. 21. §. 1. h.*

3. Pactum, quo venditor tributa in ſe recepit, neque ratione fiſci, neque ratione contrahentium ſubſiſtit, *arg. Rubr. l. 2. l. 3. C. ſine cenſ. & reliquis* ſi tamen emtor ſolverit præterita tributa & ſimilia onera, quorum dies ceſſit ante venditionem (uti de iure tenetur) illa, ſi non in ſe receperit, a venditore omnino repetit. *l. 7. de publican. & vectigal.*

4. Vacca vendita, vitulus non debetur, licet adhuc lactetur, niſi aliter conventum ſit, *arg. l. 65. §. ult. de Legat. 3.*

5. Fru-

Digitized by Google

5. Fructus civiles pro rata temporis inter emtorem & venditorem dividuntur, *arg. l. 25. §. 2. l. 26. de uſufr.*

6. Facta venditione poſt vindemias, tota merces manet venditoris, licet locatio demum poſt venditionem finiatur, *arg. l. 58. pr. de uſufr.*

7. Actione emti petuntur quoque acceſſiones ſeu pertinentiæ, quæ tempore contractus adfuerunt, ſive firmiter cohæreant, ſive ſeparari ſoleant, *arg. l. 17. pr. §. 2. h. l. 242. §. ult. de V. S.*

8. Ædibus venditis, debetur hortus, illarum cauſa comparatus, ad quem aditus fit per domum, quique adeo pro domus additamento habetur, *arg. l. 91. §. 5. de Legat. 3.*

9. Ædibus venditis, ſimul pharmacopolium venditum videtur.

10. Diverſorio vendito, pro eius pertinentiis habentur lecti, perpetui uſus gratia ibidem exiſtentes.

11. Caſtro vendito, cui territorium, Ius Patronatus, merum imperium & Iurisdictio, ex privilegio, vel conſvetudine, adhæret, etiam hæc iura, tanquam pertinentia, vendita cenſentur, & cum caſtro in emtorem transferuntur.

12. Fundo vendito, debentur ſtramenta & ſterculinum, agri ſtercorandi gratia comparatum, ſive in ſtabulo iaceat, ſive acervus ſit, *l. 17. §. 2. h.*

13. Stagno & vivario vendito, piſces, qui propagationis gratia in illo habentur, eiusdem pars cenſentur; qui autem tantum cuſtodiæ gratia

tia in piſcina ſunt, fundo vendito, ſine ſpeciali pacto non debentur, *l. 15. h.*

14. Venditor theſaurum, quem in vendito fundo, antequam traderetur, invenit, retinet, *arg. §. 39. I. de Rer. diviſ ium. §. 1. de emt. vend.*

15. Exceptio rei non traditæ ab emtore venditori opponi poteſt, etiamſi ſtatutum dicat, inſtrumento nullam obiici poſſe exceptionem.

16. Actio venditi, fide de pretio non habita, ſtatim a die factæ traditionis competit, *l. 13. §. 20. h. l. 18. §. ult. de uſur.*

17. Vſuræ in b. f. contractibus debentur, non quia fructus actu percipiuntur, ſed quia debitor contra bonam fidem in mora eſt, *l. 32. §. 2. de uſuris.*

18. In capite actionis venditi ultra conſvetas uſuras alia acceſſio exigi non poteſt, *l. ult. de peric. & commod. rei vend. arg. l. 21. §. 3. h. iunct. l. 21. de heredit. vel action. vend.* ſive venditor ſolitus ſit fœnerari, ſive non, *arg. d. l. ult. de peric. & commod. rei vend.*

Lib. XIX. Tit. 2.

19. Locationis in ſcriptis contractæ, tacita reconductio nulla eſt, *l. 13. §. ult. h. Diſſ. Auctor.*

20. Fabri, vietores, & ſimiles, qui artem ſuam cum ſtrepitu exercent, domum iuxta literatorum ædes, hiſce invitis & contradicentibus, conducere, & ibi artem ſuam exercere, nequeunt, *arg. l. un C. de ſtud. liberal.*

21. Prædio, cui iurisdictio adhæret, & Ius patronatus, locato, etiam iurisdictio & Ius patronatus

tus locatum videtur, *arg. cap. 7. & 13. X. de Iur. patron.*

22. Locato prædio, ius monetæ cudendæ locatum non intelligitur, *Edict. monetal. de Anno 1559.* § ferner als ſich auch.

23. Qui ex ſuo auro annulum pro certa pecunia alteri præſtare promittit, ſuum potius annulum vendit, quam ſuas operas locat, *l. 2. h.*

24. Merces in locatione conductione conſiſtit in pecunia numerata, *arg. l. 25. §. 6. h. l. 1. §. 9. depoſ.*

25. Proprie locatio non eſt, ubi tantum promittitur, quantum iuſtum erit, vel quantum inter eos poſtea convenerit, *arg. l. 22. de præſcr. verb.*

26. Liber homo ſe ad præſtationem perpetuarum operarum obligare poteſt, ita tamen, ut præſtando intereſſe liberetur, *l. 10. C. h. arg. l. 13. §. 1. de re Iudic.*

27. In locatione in quinquennium, pro certa mercede ſingulis annis ſolvenda, contracta, conductor ante biennium ob ſolam moram expelli non poteſt, *arg l. 54. §. 1. l. 56 h.*

28. Superveniens locatoris indigentia iuſta eſt a conductione recedendi cauſa, licet ſcholaris domum conduxiſſet, *arg. l. 3. C. h.*

29. Locationi ſtare debet heres, *l. 10. C. h.*

30. Locatio, a fiduciario facta, fideicomiſſarium non obligat, *arg. l. 41. §. 3. de vulgar. & pupill. ſubſt l. 67 § 1. de Legat. 2.*

31. Emtor expellere poteſt conductorem, etiamſi ipſe tempore emtionis ſciverit, aut vendi-

tor

tor ſimpliciter dixerit, rem alteri locatam, & tempus locationis nondum elapſum eſſe, *arg. l. 8. §. 15. quib. mod. pign. & hypoth. ſolv.* aut locator conductori iuraverit, ſe contractum ſervaturum, *arg. l. ult. C. de non numer. pecun.* vel promiſerit, ſe rem locatam ante tempus conductionis non alienaturum, niſi hoc in caſu etiam rem locatam in ſecuritatem contractus conductori oppignera-verit, *arg. l. 7. in f. de diſtract. pignor.*

32. Si præter locatoris voluntatem res in ſingularem ſucceſſorem translata ſit ex iuris neceſſitate, tum locator regulariter tantum debet remittere mercedem temporis futuri, ſi vero ignoranti conductori qualitatem celaverit, ad intereſſe tenetur, *l. 9. §. 1. h.*

33. Merces pro rata temporis dividitur, ſi famuli noſtri ægrotant, *arg. l. 15. §. 6. h.*

34. Merces pro rata temporis dividitur, ſi famuli noſtri ante tempus locationis moriantur, *arg. l. 31. de condit. & demonſtr.*

35. Traditione rei locatæ dominium, vel aliud Ius in re, non transfertur, *l. 39. h. iunct. l. 2. C. de confirm. tut.*

36. In locatione vera poſſeſſio non transfertur, *l. 60. §. 1. h. l. 32. §. 1. de acq. vel amitt. poſſ.*

37. Si qua vitia ex re ipſa locata oriantur, hæc damno coloni ſunt, licet omnes fructus extincti fuerint, *arg. l. 15. §. 2. h.*

38. Ob contingentem maiorem ubertatem penſio, ab initio conventa, non augetur, *l. 25. §. 6. h.*

39. In effectu & finaliter etiam tributa & contribu-

Digitized by Google

tributiones locatorem manent, ita ut ipſe eas-dem conductori, ſi illas ſolverit, refundere debeat, *arg. l 13. de impenſ. in res dotal. fact. l. 2. C. de annon. & tribut.*

40. Regulariter merces in locatione conductione debetur, finito uſu, *arg. l. 34 de R. I.*

41. Conductor regulariter culpam leviſſimam non præſtat, *l. 5. §. 2. Commodat. l. 31. in f. h. arg. l. 3 §. 1. naut. caupon. ſtab.*

EXERCITATIO XIII.

R. DAVID WEHNER, Buxdehud.

Lib. XIX. Tit. 3.

1. COntractus innominati omnes ſunt reales, & præter conſenſum & conventionem, tanquam cauſam efficientem, requirunt unius partis actualem præſtationem, etiam hodie.

2. In contractu æſtimatorio dominium transfertur, *arg. l. 1. pr. h. iunct. l. 75. §. ult. de V. O.*

3. Contractus æſtimatorius differt ab operarum locatione, *arg. l. 2. loc. cond.*

4. In locatione æſtimatio in dubio facta videtur tantum taxationis gratia, *arg. l. 39. loc. cond.*

5. In contractu æſtimatorio ei, qui dedit, pœnitere licet, re adhuc integra, & rem repetere condictione cauſa dati, cauſa non ſecuta, *arg. l. 5 §. 1. de P. V.*

6. Actio de æſtimato ſive æſtimatoria eſt P. V. *l. 1. pr. h.*

7. In

7. In contractu æſtimatorio ſufficit, præſtari pretium conventum, licet accipiens plus inde ſit conſecutus, *l. 1. §. 1. h.*

Lib. XIX. Tit. 4.

8. Pactum de permutatione contrahenda non parit actionem, *l. 1. §. 2. π. l. 3. C. h.* neque de Iure Canonico, *arg. c. 1. x. de nov. op. nunc.* neque hodie.

9. Vt permutatio valeat, neceſſe eſt, rem revera datam, i. e. dominium vel ſimile ius in re translatum eſſe, *arg. l. 4. C. h.*

10. In permutatione transfertur dominium, quamprimum dominus rem ſuam ex cauſa permutationis tradit, etiam antequam accipiens contractum ex ſua parte impleat, licet dans fidem de pretio non habet, *arg. l. 4. C. h.*

11. Permutatio locum habet, ſi ex una tantum parte res data ſit, *l. 5. §. 1. de P. V.*

12. Etiam pecunia numerata, tanquam corpus, permutari poteſt, *arg. l. 51. de leg. 1.*

13. Etiam res æſtimatæ permutari poſſunt.

14. Re aliena data, nulla contrahitur permutatio, *l. 1. §. 3. h.*

15. In permutatione, unius præſtatione facta, ille, qui accepit, obligatur, ut ipſe quoque rem promiſſam det, *arg. l. 5. C. de Oblig. & Act.*

16. In permutatione, ſi res perierit ſine dolo vel culpa leva debitoris, ille, qui primum dedit, rem ſuam condicere non poteſt, tanquam cauſa non ſecuta, *L. 5. §. 1. de P. V.*

17. A-

17. Actio P. V. ex permutatione ad rem datam repetendam non datur, *l. 5. §. 1. de P. V.*

Lib. XIX. Tit. 5.

18. Contractus innominatus, do ut des, differt a permutatione.

19. Ex articulo facio ut des, competit actio P. V. *L. 15. de P. V. l. 6. C. de transact.*

Lib. XX. Tit. 1.

20. Pignus generale afficit omnes res, corporales, incorporales, præsentes, futuras, *l. ult. C. quæ res pign. oblig. poss.*

21. Pignus, constitutum a non-domino, convalescit, si non-domino constituenti succedat verus dominus, *l. 22. de pign.*

22. Etiam in speciali hypotheca principalis debitor & fideiussores prius excutiendi sunt, *arg. Nov. 4. c. 2.*

23. Creditor pignus etiam ob aliud debitum retinere potest, *l. un. C. etiam ob chirogr. pec. pign. ret. poss.*

Lib. XX. Tit. 2.

24. Pignus tacitum idemque purum, quod pupilli in bonis tutorum habent, etiam heredibus eorum competit, *arg. l. 20. C. de admin. tut. l. un. §. 1. C. de rei ux. act. Diss. Auctor.*

25. Pignus tacitum, idemque purum, in bonis curatoris bonorum locum non habet, *arg. leg. 22. §. 1. de reb. auct. iud. possid.*

26. Pupillis in rebus, eorum pecunia emtis, pignus tacitum competit, *l. 7. pr. qui pot. in pign.*

27. Etiam ſponſæ, dotis nomine, pignus tacitum competit, *arg. l. un. §. 1. C. de R. V. A. l. 74. de iur. dot. l. 17. §. 1. de reb. auct. iud. poſſid. Diff. Auctor.*

28. Vxori in re propter nuptias donata quoque pignus tacitum competit, *leg. 29. C. de I. dot. Nov. 97. c. 6.*

29. Pignus tacitum non habet, qui ad navis vel alterius rei, quam ædium, refectionem credidit.

30. Domino, ſi conductor alteri locavit, in rebus poſterioris conductoris pignus tacitum competit, *l. 11. §. 5. de pign. act.* Diff. Auctor, ſibi in *tit. Loc. conducti* contrarius.

Lib. XX. Tit. 5.

31. Debitor, ſpeciale pignus alienans, committit furtum, *l. 19. §. 5. Leg. 66. pr. de furtis.* intellige reſpectu Creditoris: & ſtellionatum, *l. 3. §. 1. de Crim. Stellion.* intellige reſpectu Emtoris.

Lib. XX Tit. 6.

32. Nuda creditoris ſcientia non ſufficit, ut pignoris alienatione, vel ulteriori oppignoratione, pignus ſolvatur, *l. 8. §. 15. h.* Sufficit vero ſolus conſenſus in novam pignoris obligationem, *l. 12. pr. hic.*

Lib. XXI. Tit. 1.

33. In locatione Edictum Ædilitium locum non habet, *l. 63. h.*

34. Actio Redhibitoria non eſt dativa, ſed nativa, *arg. l. 4. 5. C. de Ædilit. act. l. 23. §. 4. h. iunct. l. 31. §. 20. ff. h. Diff. Auctor.*

35. A-

35. Actio Ædilitia venditori non competit.

Lib. XXI. Tit. 2.

36. Si emtor sciat, rem venditam alienam esse, venditor ita liberatur, ut ne quidem pretium restituere cogatur, *l. 27. C. h.*

37. In donatione simplici evictio tum demum præstatur, si cautum sit, *l. 2. C. h.*

38. Vt evictioni locus sit, lis denuncianda est auctori, transmisso exemplo libelli, petendo, ut veniat & se in iudicio defendat, *l. 20. 21. 29. C. h.*

Lib. XXII. Tit. 1.

39. In stricti iuris Iudiciis usuræ ne post *L. C.* quidem debentur, *arg. l. 38. §. 7. h. l. 3. C. h.*

40. Vsuræ, si sortem superent, repetuntur, aut sorti imputantur, licet singulis annis solutæ fuerint, *Nov. 121. c. 1. 2. Nov. 138.*

41. Vsuræ usurarum, in sortem redactarum, prohibitæ sunt, *arg. l. 28. C. h.* etiam inter mercatores.

42. Quasi interpellatione, ubi dies interpellat pro homine, mora contrahitur, *l. 12. C. de contrah. & committ. stipul.*

Lib. XXII. Tit. 3.

43. Ius scriptum probandum non est, *arg. l. 2. de l. & f. ignor.*

Lib. XXII. Tit. 4.

44. Notarii putativi, sive falsi, instrumenta non valent, *arg. Nov. 47. c. 1. Nov. 73. c. 5. & 8. l. 7. C. de numer. act.*

45. Doctor Iuris, qua talis, inſtrumenta non poteſt conficere; quamvis Notarius, Doctor Iuris factus, retineat hanc facultatem, *arg. l. 33. §. 2. de condit. & demonſtr.*

EXERCITATIO XIV.

R. CAROL. WILHELM. STISSER, Hannov.

Lib. XXII. Tit. 5.

1. PVbertati proximi teſtes eſſe poſſunt, *arg. l. 3. §. 5. l. 19. §. 1. h.*

2. Feminæ etiam iure Canon. in cauſis criminalibus teſtes eſſe poſſunt, *cap. 33. X. h.*

3. Debitor idoneus teſtis eſt in cauſa creditoris, *arg. l. 1. §. 1. h. Nov. 90. cap. 5. in fin.* quanquam non omni exceptione maior.

4. Contra patronum libertus teſtari non poteſt, *l. 12. C. h.*

5. Fratres regulariter ad teſtimonium admittuntur, *arg. l. 1. §. 1. h.*

6. Etiam Clerici in cauſa Laicorum ad teſtimonia iurato dicenda coguntur, *arg. l. 9. pr. l. 16. pr. C. h. iunct. c. 51. X. h.*

Lib. XXIII. Tit. 1.

7. Pœnalis promiſſio, ſponſalibus adiecta, non valet, *l. ult. C. h. l. 2. C. de contr. & comm. ſtipul. c. 29. X. h.*

8. Fornicatione ſponſi ante ſponſalia facta, ſpnſalia non diſſolvuntur.

Lib. XXIII. Tit. 2.

9. Liberi, ex clandeſtinis nuptiis nati, ſunt legitimi, & patri, ante benedictionem ſacerdotalem

dotalem mortuo, ſuccedunt, *cap. 12. X. qui fil. ſint leg. c. 2. X. de cland. deſp. Deciſ. Elect. Sax. 49. Diſſ. Auctor.*

10. Ad nuptias liberorum ratihabitio parentum non ſufficit, *l. 68. de iure dot. l. 13. §. 6. ad L. Iul. de adult.*

11. Matris conſenſus iure Civ. ad nuptias liberorum non requiritur, *argum. l. 20. C. h.*

12. Etiam iure Can. parentum conſenſus ad nuptias liberorum neceſſarius eſt, *can. 1. & 3. cauſ. 30. quæſt. 5. can. 13. cauſ. 32. quæſt. 2.*

13. Polygamia ſimultanea iuri naturali contraria non eſt. *Diſſ. Auctor.*

Lib. XXIII. Tit. 3.

14. Dos promiſſa proprie dos non eſt, *arg. l. 15. §. 3. qui ſatisd. cog. l. 13. §. 2. de fund. dot.* comprehenditur tamen in ſtatutis & pactis ſub nomine dotis, *l. 9. C. de pact. convent.*

15. In dubio bona non cenſentur dotalia, ſed paraphernalia, *arg. l. 9. §. 3. h.*

16. Pater filiæ emancipatæ regulariter dotem conſtituere non tenetur, *arg. l. 19. de rit. nupt. l. 44. pr. l. 51. h.*

17. Pater non debet filiam dotare, ſi ipſa habeat propria bona, unde ſibi dotem conſtituere poſſit, *arg. l. 5. §. 7. de agnoſc. & alend. liber.*

18. Frater non cogitur dotare ſororem, *arg. l. 12. §. pen. l. 13. §. ult. de adminiſtr. tutor.* ſed nec filius matrem.

19. Maritus fit dominus dotis, *l. 13. §. 2. de fund. dot. l. 7. §. 3. h.*

20. In ſpecie inæſtimata, in dotem data, maritus tantum mediam adhibet diligentiam, *arg. l. 10. pr. h.*

Lib. XXIII. Tit. 5.

21. Maritus rem dotalem mobilem alienare non prohibetur, licet ea ſervando ſervari poſſit, *l. 21. de manumiſſ. l. 3. C. h. l. 1. C. de ſervo pign. dat.*

22. L. Iulia marito non prohibetur alienatio rerum, pecunia dotali emtarum, *arg. l. 12. C. de iure dot.* Prohibetur tamen rerum immobilium inæſtimatarum, *arg. l. un. §. 15. C. de Rei uxor. act.*

23. Alienatio fundi dotalis, a marito contra L. Iuliam facta, non convaleſcit, licet uxor poſt biennium iterum conſentiat, *arg. l. un. §. 15. C. de rei ux. act.*

Lib. XXIV. Tit. 1.

24. Donatio inter virum & uxorem morte donantis, eaque naturali, tantum confirmatur. *l. 32. §. 6. h.*

25. Donatio inter virum & uxorem morte donatoris confirmatur, licet tantum per modum conventionis ſine traditione facta ſit, *Nov. 162. pr. & §. 1. h.*

Lib. XXIV. Tit. 2.

26. Malitioſa deſertio iure Divino inter cauſas divortii refertur, *1. Corinth. 7. 15.*

Lib. XXIV. Tit. 3.

27. Si culpa uxoris ſolutum ſit matrimonium, maritus dotem lucratur, *l. 8. §. 5. C. de repud.*

Nov.

Nov. 117. cap. 8. §. 2. non etiam is, qui repudiat vitiatam, quam pro virgine duxit, nec, qui occidit mulierem in adulterio deprehenſam, *arg. l. 10. §. 1. h.*

Lib. XXV. Tit. 1.

28. Ratione impenſarum dotalium compenſatio locum habet, *arg. l. ult. pr. & §. 1. C. de compenſat. l. 7. §. 5. l. 15. §. 1. ſolut. matrim.*

Lib. XXV. Tit. 2.

29. Actio rerum amotarum in heredes datur non in ſolidum, ſed quatenus ad eos pervenit, *l. ult. C. h.*

Lib. XXV. Tit. 3.

30. Pater alere debet liberos, quamprimum nati ſunt, *arg. l. 1. §. 15. h.*

Lib. XXVI. Tit. 1.

31. Creditores & debitores pupilli ne teſtamento quidem tutores dari poſſunt, *arg. Nov. 72. c. 1. Nov. 94. præfat. & c. 1.* nec a magiſtratu, licet modicum ſit debitum.

Lib. XXVI. Tit. 2.

32. Regula *l. 11. pr. h.* etiam in tutela Electorali locum habet.

33. In teſtamento privilegiato inter liberos tutor ſine magiſtratus confirmatione dari non poteſt, *l. 2. C. de confirm. tut. Diſſ. Auctor.*

Lib. XXVI. Tit. 3.

34. Receſſ. Imp. de *anno 1548.* & *1577.* quidem omnium tutorum confirmationem requirunt, adeo ut etiam teſtamentarius tutor, produ-

cto tutorio, ſe legitimare debeat, ſed ideo differentiam tutelarum non tollunt.

Lib. XXVI. Tit. 4.

35. Tutela materna iure Pandectarum & Codicis eſt dativa, *l. ult. de tutel. l. 2. C. quand. mul. offic. tutel.* Poſt *Nov. 118. c. 5.* autem legitima. Neque eam removet ſola teſtatoris prohibitio, *arg. l. 5. C. d. t. iunct. cap. 6. & 7. d. R. I. in 6to.*

Lib. XXVI. Tit. 5.

36. Ii tantum a magiſtratu dari tutores poſſunt, qui eius iurisdictioni ſubiecti ſunt, *l. 1. §. ult. l. 3. b. l. 5. C. qui dari tut.*

Lib. XXVI. Tit. 6.

37. Si intra annum pupillus moriatur, non petito tutore, tum mater indifferenter a pœna non excuſatur, *l. 2. §. 23. 35. 38. & 43. Ad SCtum Tertull. Diſſ. Auctor.*

Lib. XXVI. Tit. 8.

38. Vt auctoritas tutoris rite interpoſita intelligatur, neceſſe eſt, tutorem præſentem eſſe corpore ac animo, *l. 1. §. 1. l. 9. §. 5. l. 3. l. 14. h.*

Lib. XXVI. Tit. 10.

39. Tutores & curatores ob dolum, vel culpam, latam ſcil. tantum, cum effectu ſuſpecti poſtulari poſſunt, *arg. l. 7. §. 1. h. l. 32. de condit. & demonſtr.* hac tamen differentia, ut condemnati deinceps ob dolum infames fiant, *l. 4. §. 2. h.* ob culpam vero non æque, *arg. §. 6. l. h. l. ult. C. h. iuncta dicta l. 7. §. 1. h.*

Lib.

Digitized by Google

Lib. XXVII. Tit. 8.

40. Actio pupillo contra magiſtratum in ſubſidium datur, *l. 46. §. 6. de admin. tut.*

41. Actio ſubſidiaria contra magiſtratus magis ex quaſi contractu, quam ex quaſi delicto, arceſſenda eſt, *arg. l. 1. §. 16. l. ult. h. Diſſ. Auctor.*

Lib. XXVII. Tit. 9.

42. Sumtus ſtudiorum ſunt iuſtæ ac neceſſaria alienandi res pupilli immobiles cauſa, *arg. l. 22. C. de adminiſt. tut.*

43. Ad alienationem rerum pupilli immobilium non ſufficit cauſa utilis, *l. 5. §. 14. l. pen. pr. hic*, licet cauſæ cognitio & decretum accedat.

Lib. XXVII. Tit. 10.

44. Non invitis, ſed petentibus, minoribus curatores conſtituuntur, *l. 13. §. ult. de tut. & curat. dat.*

45. Prodigus, quod ad effectus iuris, fit per iudicis ſententiam declaratoriam. *arg. l. 18. qui teſtam. fac. poſſ. l. 10. pr. h.*

46. Meretrici, qua tali, curator non datur.

47. Minor ex contractu, ſine curatoris conſenſu inito, ne naturaliter quidem obligatur. *l. 3. C. de reſtit. in integr.*

EXERCITATIO XV.

R. HENRICO SCHVTZIO, Lipſienſ.

Lib. XXVIII. Tit. 1.

1. HAbilitas naturalis ratione animi in teſtatore requiritur tantum tempore facti teſtamenti, *arg. l. 2. l. 6. §. 1. h.*

Digitized by Google

2. Hodie etiam a Barbaris capti Chriſtiani teſtamenti factionem, quod ad Chriſtianos, retinent, atque adeo eorundem teſtamenta ante facta ſine fictione poſtliminii, vel Legis Corneliæ, valent. *Diſſent. Auctor.*

3. Vltimo ſupplicio damnati hodieque teſtari prohibentur.

4. Filiusfam. etiam de peculio adventitio irregulari teſtari prohibetur, *l. pen. C. h.*

5. Teſtamentum contractu interrumpitur. *l. 20. de V. S. l. 21. §. ult. h. l. 21. pr. C. de teſt.*

6. Cœcus in teſtamento idoneus teſtis non eſt, *arg. l. 9. C. de teſtam. l. 3. & 4. π. teſtament. quemadm. aper.*

7. Filius emancipatus in teſtamento patris teſtis eſſe poteſt, *arg. l. 20. pr. h. Receſſ. Imp. de an. 1512.*

8. Si in teſtamento aliqua ex ſolemnitatibus omiſſa ſint, tum ex tali imperfecto nec naturalis obligatio oritur. nam heres tantum obligatur ex agnitione voluntatis defuncti.

9. Iure Civili teſtamentum nuncupativum implicitum non valet, *arg. l. 21. π. h. l. 26. C. de teſtam.*

Lib. XXIIX. Tit. 2. & 5.

10. Teſtamentum, in quo liberi emancipati illegitime exheredantur, hodie ipſo iure nullum eſt, *Nov. 115. c. 3. pr. & §. ult. Diſſent. Auctor.*

Lib. XXVIII. Tit. 3. & 4.

11. Teſtator querelam nullitatis prohibere non poteſt. *arg. l. 55. de Legat. 1.*

12. Na-

12. Nativitate posthumi, licet imperfectus sit, testamentum rumpitur, *l. 12. §. 1. de lib. & posth.*

13. Ex testamento, per agnitionem sui heredis rupto, legata &c. non debentur, licet testator sciverit, uxorem esse prægnantem, *l. 1. in f. C. de posth. hered.*

14. Mutatione voluntatis rumpitur testamentum, licet iuraverit testator, se a sententia nolle recedere, *arg. l. 22. de Leg. 3.*

15. Mutatione voluntatis, verbis declarata, rumpitur testamentum, modo tum elabatur decennium, *l. 27. C. de testam.*

16. Testamento, cancellatione aut inductione instrumenti super eo confecti rupto, hereditas devenit ad heredes ab intestato, *l. ult. de his, quæ in testam. delentur. l. 1. §. 8. unde liberi.*

17. In substitutione vulgari casus impotentiæ casum noluntatis regulariter includit, *l. 3. C. de instit. & substit. Diss. Auctor.*

18. Mater pupillariter substituere non potest. *arg. l. 2. pr. h.*

19. Matri adversus substitutionem pupillarem non conceditur condictio ex Lege, ad obtinendam legitimam, *arg. l. 8. C. de impub. & al. substit. l. ult. C. de inst. & subst. Cap. 1. de testam. in 6to.*

20. Etiam mater, quæ ad secunda vota transiit, quasi pupillariter substituere potest. *arg. l. 9. C. h.*

Lib.

Lib. XXIIX. Tit. 7.

21. Iure novo ſuus heres ſub conditione caſuali vel mixta heres inſtitui non poteſt, *l. 4. C. de inſtit. & ſubſtit.*

Lib. XXIX. Tit. 1.

22. Vt teſtamentum, ante militiam non rite conditum, iure militari ſuſtineatur, neceſſaria eſt teſtatoris, poſt militis facti, approbatio, *l. 20. §. 1. l. 25. h.*

23. Miles, ut iure militari teſtari poſſit, teſtamenti factionem habere debet, *l. ult. pr. C. de inoff. teſtam.*

24. Miles meretricem, in quam cadit turpis ſuſpicio, & concubinam heredem inſtituere non poteſt, *l. 41. §. 2. h. l. 14. de his, quæ ut indign.*

25. Mater etiam illuſtris inter ſpurios, quos ſolos habet, ex privilegio parentum teſtari poteſt, *arg. §. 3. Inſt. de SCto Orphit.*

26. Teſtamentum parentum privilegiatum valet etiam inter nepotes, licet filius adhuc vivat, *arg. l. 21. § 1. C. de teſtam.*

27. Vt in teſtamento parentum inter liberos extraneo relictum valeat, duo teſtes ſufficiunt, *arg. Nov. 107. c. 1. iun. l. 12. de teſtib.*

28. In teſtamento tempore peſtis Iure Civili nihil remiſſum eſt, quam iunctio teſtium, *l. 8. C. de teſtam.* non etiam numerus.

29. Teſtamentum tempore peſtis conditum valet, tanquam ſolenne, etiam poſt morbum in perpetuum, *arg. l. 1. C. de teſtam.* & aliis in locis, *arg. l. 5. de eviction.*

Lib.

Lib. XXIX. Tit. 2.

30. Etiam heres extraneus, qui hereditatem ſibi delatam ignoravit, intra annum mortuus ius deliberandi & adeundi transmittit in heredem quemcunque, *l. 19. C. de Iur. delib.* neque enim Imperator ad transmiſſionem hereditatis ſcientiam heredis requirit, ſed annum deliberandi a die ſcientiæ computat. *Diſſent. Auctor.*

31. Heres Iure Civili poſſeſſionem rerum hereditariarum, præterquam quod ad effectum uſucapionis, ſine apprehenſione corporali non acquirit, *l. 23. de acquir. vel amitt. poſſ.* quamvis vacuam propria autoritate apprehendere poſſit. Moribus vero Gentium Teutonicarum poſſeſſio, adita tamen hereditate, generatim in heredem ab inteſtato ipſo iure tranſit. *cap. 264. Iuris Alemann. ap. Meichſnerum. 3.* Landr. *art. 83.*

Lib. XXIX. Tit. 6.

32. Teſtamentum, metu & vi coactum, eſt ipſo iure nullum, *arg. l. 32. de hered. inſtit. l. 20. §. ult. qui teſtam. fac. poſſ.*

Lib. XXIX. Tit. 7.

33. Clauſula codicillaris, teſtamento adiecta, valet, licet Notarius tantum eam adiecerit, *arg. l. 31. §. 20. de Ædilit. Edict.*

Lib. XXX. XXXI. XXXII.

34. Rei legatæ poſſeſſio ab herede præſtanda eſt, *§. 1. Inſt. h.*

35. Singulis Iudæis legata relinqui poſſunt, *arg. l. 8. C. de Iudæis.*

36. Le-

gitized by Google

36. Legatum, universitati relictum, singulis non debetur, *arg. l. 7. §. 1. quod cui. univers.*

37. Legatum, pauperibus simpliciter relictum, iudicis arbitrio uni concedi potest, qui est miserrimus omnium, *arg. l. 67. §. 5. & 6. de Leg. 2.*

38. Si res legata sit extra commercium legatarii, tunc ne æstimatio quidem debetur, *l. 49. §. 2. de Leg. 2. Diss. Auctor.*

39. Feudum legari potest, scilicet ad eum effectum, ut æstimatio debeatur, *arg. l. 39. §. 7. de Legat. 1.*

40. Ædificium, etiam in area legata extructum, debetur, *l. 39. de Legat. 2. l. 44. §. 4. de Leg. 1.*

41. Vsuræ & fructus legatorum debentur & præstantur ex mora. *l. 23. de leg. 1. l. 78. §. 2. de leg. 2. l. 87. §. 1. eod.*

42. Inter verbis coniunctos ius accrescendi locum obtinet. *l. 16. §. f. de Legat. 1. arg. l. 89, de Legat. 3.*

43. Ad contractus ius accrescendi non pertinet, *l. 110. de V. O.*

Lib. XXXIII. Tit. 2.

44. Legatum omnium bonorum continet etiam acquisita post factum testamentum, *l. 8. pr. de Leg. 1.*

Lib. XXXIII. Tit. 5.

45. Stipulantis optionem heres etiam potest eligere, *l. 2. §. 2. de V. O.*

EXER-

EXERCITATIO XVI.

R. PETRO HAVELMEYER, Holſato.

Lib. XXXIV. Tit. 1.

1. LEgato alimentorum ſumtus ſtudiorum non comprehenduntur, niſi aliud teſtatorem ſenſiſſe, liquido probetur, *l. 6. 7. h.*

Lib. XXXIV. Tit. 3.

2. Cum quis, quod in diem aut ſub conditione debebat, creditori ſuo pure legavit, & vivente teſtatore dies ſupervenit, aut conditio extitit, nihilominus legatum valet, *l. 5. Ad L. Falcid.*

Lib. XXXIV. Tit. 4.

3. Ademtio legatorum, quæ verbis declaratur, coram 5. teſtibus fieri debet, *arg. l. 14. §. 1. h. iunct. l. ult. §. ult. C. de codicill.*

4. Vt alienatione legatum ademtum intelligatur, animus adimendi ex circumſtantiis diiudicandus eſt.

5. Ademtio legati non fit oppignerationе, *l. 3. C. de legat.*

6. Fideicommiſſo a legatario relicto & rurſus ademto, legatum ademtum non intelligitur, *arg. l. 17. pr. l. 60. de legat. 2.*

7. Si duobus Titiis ſeparatim legatum ſit, & uni tantum ademtum, nec conſtet, cui, tum utrique debetur, *l. 3. §. 7. h.*

8. Vt, mutato ſubiecto honorato, translatio legati valeat, neceſſe eſt, mentionem fieri prioris legatarii, *l. 89. de condit. & demonſt.*

Lib.

Lib. XXXIV. Tit. 6.

9. Legata, pœnæ nomine relicta, ipſo iure nulla ſunt, ſi aliquid impoſſibile contineant, *l. 1. h.*

Lib. XXXV. Tit. 1.

10. Cautio Mutiana in contractibus locum non habet, *l. 10. de V. O.* ſed nec in legatis modalibus, *arg. l. 7. pr. h.*

11. Dies certus, legato adſcriptus, exactionem tantum differt, *l. 21. pr. quand. dies leg.*

12. Legatum modale ſtatim exigi poteſt, modo legatarius caveat de adimplendo modo, *l. 80. h. l. 40. §. ult. h. l. 19. de Legat. 3.*

Lib. XXXV. Tit. 2.

13. Detractio IVtæ Falcidiæ verbis æquipollentibus a teſtatore prohiberi non poteſt, *Auth. ſed cum teſtator. C. h. Nov. 1. c. 2. §. 2.*

Lib. XXXVI. Tit. 1.

14. Fideicommiſſarius univerſalis actionem hypothecariam non habet, *arg. l. 178. §. 2. de V. S.*

15. Si coactus heres fiduciarius adierit, & totam hereditatem, non detracta IVta, ſecundo fideicommiſſario reſtituerit, tum primus IVtam Trebell. deducere non poteſt, *l. 55. §. 2. h.*

16. Liberi iure civili cum legitima Trebellianicam non deducunt, *arg. l. 6. C. h. l. 1. pr. ad l. Falcid. l. 8. §. 8. 9. 11. 15. de inoff. teſtam.* deducunt tamen iure Canonico, ſi fideicommiſſum ſub conditione aut in diem relictum ſit, *cap. Raynut. cap. Raynald. X. de teſtam.*

17. Omiſ-

17. Omiſſio inventarii hereditarii IVtam Trebellianicam non excludit. *Diſſ. Auctor.*

Lib. XXXVI. Tit. 2.

18. Legatum, quod ſub certo numero annorum relinquitur, conditionale eſt, *l. 22. pr. h.*

19. Legatum conditionale, Principi relictum, pendente conditione ad heredem transmittitur, *l. 56. de legat. 2.* ſecus eſt, ſi Auguſtæ, *l. 57. de Legat. 2.*

20. Quando præſtatio legati in tempus differtur, tùm dies ſtatim cedit, *l. 26. §. 1. h.*

Lib. XXXVI. Tit. 4

21. Miſſio in univerſa bona, quam legatarius, herede legatorum nomine ſatisdare detrectante, impetrat, *l. 5. §. 5. l. 13. h.* a Iuſtiniano abrogata non eſt. *Diſſ. Auct.*

Lib. XXXVII. Tit. 1.

22. Pupillo, quod ad præſcriptionem bonorum poſſeſſionis, nocet ſcientia tutoris, & filiofam. infanti ſcientia patris, *l. 7. §. 2. h.*

23. Tutor bonorum poſſeſſionem repudiare poteſt, *l. 11. de auctor. tutor.*

24. Hodieque poſt *Nov. 118.* bonorum poſſeſſio decretalis neceſſaria eſt; Edictalis modo neceſſaria, modo utilis.

Lib. XXXVII. Tit. 4.

25. Bonorum poſſeſſio contra tabulas beneficio præteritorum etiam inſtitutis competit, licet præteriti agnoſcant voluntatem defuncti, *l. 10. §. ult. h.*

26. Bonorum poſſeſſio contra tabulas beneficio præteritorum exheredatis non datur, *l. 10. §. 5. h.*

Lib. XXXVII. Tit. 5.

27. Reſciſſo per bonorum poſſeſſionem contra tabulas peritam teſtamento, legata, uxori reſpectu dotis relicta, ex æquitate ſuſtinentur, *l. 1. pr. h.*

Lib. XXXVII. Tit. 6. & 7.

28. Olim emancipati invicem conferre non debebant, *l. 2. §. 5. de collation.*

29. Donatio ſimplex non confertur; ſive filio emancipato, ſive filioſam. facta ſit, *arg. l. pen. §. 1. C. de collat. l. 18. pr. C. famil. herciſc.*

Lib. XXXVIII. Tit. 4.

30. Liberis emancipatis libertus aſſignari non poteſt, *§. 2. I. de aſſign. libert.*

Lib. XXXVIII. Tit. 11.

31. Bonorum poſſeſſio unde Vir & Vxor hodieque neceſſaria eſt.

Lib. XXXVIII. Tit. 15.

32. Monachi ab inteſtato patri Lutherano ſuccedunt.

33. Nepotes cum filiis ſuccedunt iure repræſentationis & in ſtirpes, *Nov. 118. c. 1.* ſecundum gradum, inquam, non ex perſona, *arg. l. 10. de bonis Libert.* Hinc patris æs alienum ex hereditate avi ſolvere non coguntur.

34. Li-

Digitized by Google

34. Liberis iniuſtis, ſive ex damnato coitu natis, iure civili ex bonis aſcendentium ne alimenta quidem debentur, *Nov 89 c. ult.* ſcilicet mortuorum. nam vivi parentes ſumtu levandi non ſunt.

35. Si ſoli aſcendentes extent, iique remotiores & diverſæ lineæ, tum hereditas dividitur in duas partes æquales, quarum altera paternis, altera maternis datur.

36. Maritus excluditur a ſucceſſione uxoris, ſi eam occiderit, niſi adulterio deprehenſam, *arg. l. 22. §. ult. ad l. Iul. de adult.*

37. Affines non ſuccedunt, *l. 7. C. Communia de ſucceſſ.*

Lib. XXXIX. Tit. 1.

38. Qui ſervitutem in fundo habet, opus novum privatim nunciare poteſt, *l. un. §. 3. de remiſſion.*

39. Etiamſi novum opus in loco publico, religioſo, ſacro, ſancto fiat, nunciatio locum habet, *l. 1. §. 17. h.*

40. Operis novi nunciatio morte nunciati non extingvitur, *l. 8. §. ult. h.*

Lib. XXXIX. Tit. 2.

41. Ex delegatione præſidis etiam magiſtratus municipalis iubere poteſt, caveri hac ſtipula-

tione, & in poſſeſſionem mittere damni infecti nomine, *l. 1. l. 4. §. 3. h.*

42. Cautio de damno infecto petitur non certa actione, ſed extraordinaria perſecutione, *l. 32. in fin. h.*

43. Miſſus in poſſeſſionem bonorum ex ſecundo decreto poſſidet civiliter, *l. 15. §. 33. h. t.*

EXERCITATIO XVII.

R. HIERON. FRIDERIC. de ZARSTEDT, Nob. Luneb.

Lib. XXXIX. Tit. 4.

1. DVplum & quadruplum, quod actione ex Edicto contra Publicanos perſequimur, etiam rem continet, *l. 5. §. 1. l. 9. §. 5. h.*

2. Profeſſores, Doctores & ſtudioſi a vectigalibus immunes ſunt, *Auth. Habita. C. ne fil. pro patre.*

3. Res Domini, quarum nomine nauta vel auriga vectigal non ſolvit, in commiſſum non cadunt, *arg. l. 8. §. 1. l. 11. §. 2. l. ult. §. 2. & 11. h.*

4. Humanior eſt ſententia, res immunes celatas non committi.

5. Si quis conduxit vectigalia, nulla commiſſorum facta mentione, commiſſa quoque ad publicanum pertinent, *l. 11. C. h.*

6. Soluto vectigali, Dominus territorialis reficere tenetur damnum a latronibus datum, licet transvehentes expreſſum ſalvum conductum non impetraverint, *arg. l. 3. l. 13. pr. d. off. Præf l. 1. §. 12.*

Digitized by Google

§. 12. d. off. Præf. urb. l. 2. §. 8. & 9. C. de off. Præf. Præt. Afr.

Lib. XXXIX. Tit. 5.

7. Donatio inter vivos cauſa eſt acquirendi dominii, *arg. §. 41. I. d. R. D. l. 4. C. de contrab. Emt. iunct. l. 20. C. d. pact.* Donatio vero propter nuptias & mortis cauſa modi ſunt, *arg. l. 1. §. 2. l. 2. de public. in rem act. l. 37. d. mort. cauſa donat. iunct. l. 38. pr. eod. Nov. 61. c. 1. §. 1.*

8. Pactum, quo fit donatio, eſt legitimum, *l. 35. §. ult. C. h.*

9. Inſinuatio donationis etiam coram non competente Iudice fieri poteſt, *l. 27. l. 30. C. h.*

10. Donatio, quæ excedit 500. ſolidos, non inſinuata, accedente iureiurando valet.

11. Minor, curatorem non habens, ne quidem cum iudicis decreto donare poteſt, *l. ult. C. ſi mai. factus.*

12. Donatarius omnium bonorum inter vivos a creditoribus conveniri non poteſt, *arg. l. 15. C. h. l. 16. ad SCt. Trebell.*

13. Donatarius omnium bonorum donatori alimenta præſtare non tenetur, *arg. l. 25. §. 11. d. hered. pet.*

14. Præter cauſas ingratitudinis, in *l. ult. C. d. revoc. donat.* expreſſas, maiores & ſimiles admittuntur, *arg. l. 1. Si menſor. falſ. mod. dix.*

15. Donatio inter vivos ſupervenientibus liberis revocatur, *arg. l. 8. C. de revoc. donat.* modo donata ſit res maximi momenti; Neque obeſt, liberos vivo donatore deceſſiſſe, modo res

donata nondum tradita ſit, vel tradita quidem, ſed ante mortem liberorum revocata.

16. Pater beneficio *l. pen. C. d. revoc. donat.* renunciare poteſt, *arg. l. pen. C. d. pact.*

Lib. XXXIX. Tit. 6.

17. Donatio mortis cauſa etiam per internuncium, vel epiſtolam, recte fit, *l. 11. §. 2. d. don. inter Vir. & Vx.*

18. Donatio mortis cauſa privatim coram quinque teſtibus fit, ſive donatio CCCCC. ſolidos excedat, ſive non, *arg l. ult. C. de Codicill.*

19. Minor ſine curatore non minus, quam ille, qui curatorem non habet, mortis cauſa donare poteſt, *arg l. 32. §. 8. d. don. inter Vir & Vx.*

20. Præſtatio donationis inter vivos, ſalva eius ſubſtantia, conferri poteſt in caſum mortis, *arg. l. 27. h.*

Lib. XLI. Tit. 1.

21. Is tantum, qui dominus eſt, tradendo dominium transfert, *l. 20 pr. h.*

22. Vt dominium transferatur, ſufficit, poſſeſſionem tradi vacuam, ſc. a civili poſſeſſore, licet ab alio detineatur, vel naturaliter poſſideatur, *l. 8. C. de act. emt.*

23. In coalitione priori domino utilis rei vindicatio competit, *l. 5. § 3 d. R. V.*

24. Actio de tigno iuncto indiſtincte rei perſecutoria eſt, *arg. §. 29. I. d. R. D. l. 7. §. 10. h. l. 89. §. ult. d. ſolut. Diſſ. Auctor.*

25. Qui

25. Qui bona fide ædificavit in alieno ſolo, domino fundi poſſidente, utilem negotiorum geſtorum actionem habet, *arg. l. 6. §. 3. l. ult. d. neg. geſt. l. ult. §. 1. C. de hered. petit.*

26. Partus animalium noſtrorum noſtri ſunt, licet ab aliis imprægnatorum, *l. 5. §. 2. d. R. V.*

27. Fructus ſeparati acquiruntur bonæ fidei poſſeſſori, licet ſeparatio ab alio ſit facta, *l. 13. quib. mod. uſusfr. l. 25. §. 1. de uſur.*

Lib. XLI. Tit. 2.

28. Ad poſſeſſionem ſervi fugitivi retinendam non requiritur, ut quis poſſit eum apprehendere, ſi velit, *l. 3. §. 10. l. 15. h.*

29. Duo eandem rem non poſſunt in ſolidum poſſidere, *l. 3. uti poſſidetis. iunct. l. 3. §. 5. h.* nulla adhibita diſtinctione, ſive quæratur de uno ac eodem genere poſſeſſionis, ſive de diverſis poſſeſſionibus, *Diſſ. Auctor.*

30. Poſſeſſio contra vim etiam armis, & cum internecione invaſoris, defendi poteſt, *l. 1. C. unde vi.*

31. Poſſeſſio regulariter animo & corpore amittitur, *l. 8. h.*

Lib. XLI. Tit. 3.

32. In materia uſucapionis dubitans & errans in iure pro malæ fidei poſſeſſoribus habentur, *l. 31. 32. §. 1. h.*

33. In emtione venditione bona fides ad effectum uſucapiendi etiam requiritur tempore contractus, *l. pen. h. l. 15. §. ult. h.*

34. Res propria uſucapi non poteſt.

35. Partus ancillæ furtivæ uſucapi non poteſt, *arg. l. 10. §. fin. l 33. pr. h.* Fœtus autem pecudum furtivarum poteſt, *l. 4. §. 19. h. l. 48. §. 6. de furtis.*

36. Vt res vi poſſeſſæ in materia uſucapionis dicantur, duo cumulate requiruntur, ſc. deiectio violenta, & apprehenſio poſſeſſionis, *l. 1. §. 28. de vi & vi armata.*

37. Si dominus rem pigneratam creditori ſurripuit, ea res in creditoris poteſtatem redire debet, ut vitium purgetur, & uſucapi poſſit, *l. ult. h.*

38. Res pupillares uſucapi prohibentur, *l. 3. C. quib. non obicitur long. temp præſcript.*

39. Si defunctus mala fide poſſedit, tum heres ne ex ſua quidem bona fide pro herede uſucapere poteſt, *arg. §. 7. l. h. l. 11. C. de acquir. & retin. poſſ. l. 11 pr. de diverſ. & temp. præſcr. l. ult. C comm de uſucap. Diſſ. Auctor.*

40. Vt ſucceſſor ſingularis uſucapere poſſit ex poſſeſſione præceſſoris, oportet utrumque eſſe in bona fide, *l. 2. §. 17. pro emtore.*

41. Iure Civili ad acquiſitionem rerum Romanæ Eccleſiæ ſufficit XL. annorum præſcriptio, *Nov. 111. c. 1. Nov. 131. c. 6.*

Lib. XLI. Tit. 6.

42. Suus heres uſucapere poteſt pro herede, *arg. l. 2. §. ult. h.*

EXER-

EXERCITATIO XIIX.
R. PETRO GEORGIO KEEN,
Slesvico-Holsat.

Lib. XLII. Tit. 1.

1. SI paria sint suffragia iudicum delegatorum, præfertur ea sententia, quam delegans confirmat. *l. 28. h. c. ult. X. h.*

2. Etiam in iudicium deducti intelliguntur fructus, tempore accepti iudicii & postea pendentes, non ante percepti. *l. 25. §. 8. de Ædilit. Edicto.*

3. Sententia noctu non profertur, *Nov. 82. c. 4. arg l. 2. §. 31. de Origine Iuris.*

4. Iudex sententiam interlocutoriam retrahere non potest. *arg l. 14. h. l. ult. §. ult. C. de modo mulct. Diff. Auctor.*

Lib. XLII. Tit. 3.

5. Etiam femina bonis cedere potest, *l. 7. C. h.*

6. Cessio bonorum competit illi tantum debitori, qui sine fraude obæratus est, *arg. l. penult. de Iure dot. l. ult. de in Ius voc. l. 1. §. ult. de pœn.*

7. Iure stricto ei, qui bonis cessit, nec obulus relinquendus est. *arg. l. 6. h.* Accedit argumentum a beneficio competentiæ, quod certis tantum personis speciali ratione tributum est, non ei, qui bonis cessit, nisi in bonis postea quæsitis, §. *ult. Inst. de act.*

8. Cessioni bonorum valide renunciari non potest, *arg l. 71. §. 2. de Condit. & demonst.* nec iureiurando quidem.

Digitized by Google

9. Facta ceſſione bonorum fideiuſſores non iuvantur, *arg. §. ult. Inſt. de act.*

10. Beneficium ceſſionis bonorum *Nov. 135. c. 1.* abrogatum non eſt.

Lib. XLII. Tit. 4.

11. Magiſtratus municipales mittere in bonorum poſſeſſionem poſſunt, *l. 26. pr. & §. 1. ad Municip.*

12. Etiam Creditor, cui ſub conditione promiſſa eſt pecunia, in bonorum poſſeſſionem mittitur. *l. 6. pr. b.*

13. Ceſſio in bona debitoris etiam ſine dolo latentis fieri poteſt, *arg. l. 3. §. ult. l. 5. pr. b.*

14. Iure Civili noviſſimo creditores non mittuntur tantum in partem bonorum pro quantitate debiti. *Diſſent. Auctor.*

Lib. XLII. Tit. 5.

15. Deponens, etiam in depoſito irregulari, omnibus aliis creditoribus præfertur, modo res adhuc extet in bonis debitoris, *arg. l. 24. §. 2. b.*

16. Sumtus funeris ſingulare prælationis ius habent. *l. 14. §. 1. l. 45. de Relig.*

17. Si concurrant hypothecarius tacitus anterior, expreſſus intermedius, & mulier poſtrema, tunc muliter vincit utrumque, illum ex ſe ipſa, hunc ex perſona primi, utique ex ſententia illorum, qui ius prælationis, quod uxor in dote habet, ad hypothecas tacitas coarctant.

18. Fiſcus ratione debiti ex delicto, poſt chirographarios ſe anteriores, i. e. quibus debebatur, ante-

Digitized by Google

antequam fiſco deberetur pœna, vocatur, *l. 17. l. 37. de Iure fiſci.*

19. Creditores, qui habent hypothecam cum perſonali privilegio, invicem concurrentes collocantur ex tempore, *arg. l. 11. §. pen. de Minor. l. 8. pr. de excuſat. l. 12. §. 1. in fin. C. qui pot. in pign. Nov. 91. c. 1.*

20. Reſpublica creditrix tantum privilegium perſonale habet, *l. 38. §. 1. h.*

Lib. XLII. Tit. 8.

21. Actio Pauliana oritur ex facto dominio, §. *6. Inſt. de act* & datur etiam non immiſſis.

22. Debitor, qui occaſione acquirendi non utitur, e. g. qui hereditatem ſibi delatam repudiat, in fraudem creditorum alienare non videtur, *l. 6. pr & §. 2. h.*

23. Annus utilis in capite actionis Paulianæ currit demum a die excuſſionis, *arg. l. 1. pr. l. 6. §. ult. l. 10. pr. h.*

Lib. XLIII. Tit. 1.

24. Actiones, quæ ex cauſis interdictorum reduntur, a cauſa efficiente vel perſonales vel reales dicuntur.

25. Sola interdicta retinendæ poſſeſſionis ſunt duplicia, *l. 2. pr. h.*

26. Interdicta retinendæ & conſervandæ poſſeſſionis perperam diſcernuntur, *arg. l. 72. de procurat.* Dantur tamen interdicta mixta a fine & effectu, *arg. l. 1. §. 3. ne vis fiat ei.*

27. Iu-

27. Iure Civili Poſſeſſoria acquirendæ & recuperandæ poſſeſſionis cum petitorio cumulari non poſſunt, *arg. l. 1. C. de appell. l 24. de Rei vind.*

Lib. XLIII. Tit. 2.

28. Interdictum quorum bonorum ratione obiecti eſt univerſale, *l. 1. §. 1. h.* adeoque contra eum, qui bona fide & iuſto titulo ſingulari rem poſſidet, non datur.

29. Interdictum quorum bonorum utile competit heredi teſtamentario, *arg. l. 1. pr. ff. l. 1. C. h.*

Lib. XLIII. Tit. 3.

30. Interdictum quod legatorum locum non habet in mortis cauſa donatione, ſi donator rem ipſe præſtitit donatario, *l. 1. §. 5. h. Conf. l. 26. ad Leg. Falcid.*

31. Avocata poſſeſſione rei legatæ per interdictum quod legatorum, legatario nihilominus ſalva manet actio legati, *l. 1. §. 2. h.*

Lib. XLIII. Tit. 4.

32. Si creditor prohibitus, ne in poſſeſſionem bonorum debitoris veniret, actione in factum pœnali a tertio prohibente conſecutus ſit quanti ea res eſt, debitor tamen non liberatur, *arg. l. 3. §. 15. de tab. exhib.*

Lib. XLIII. Tit. 5.

33. Actio ex interdicto de tabulis exhibendis eſt perpetua, *l. 3. §. pen. h.* ſed & rei perſecutoria.

Lib.

Digitized by Google

Lib. XLIII. Tit. 16.

34. Interdictum de vi & vi armata etiam heredibus competit, *l. 1. §. 44. h.* imo & prædoni, *l. 1. §. 30. h. c. 5. X. de reſt. ſpoliat.*

35. Si deiiciantur, qui rem tantum detinent, e. g. colonus, tum non huic, ſed locatori remedium ex interdicto de vi & vi armata datur, *l. 1. §. 10. & 22. l. ult. h.*

36. Interdictum unde vi in Parentes & Patronos datur; præterquam in caſu, ubi armata manu expulerint, *l. 1. §. 43. h.*

Lib. XLIII. Tit. 17.

37. Deiecto de poſſeſſione utile interdictum uti poſſidetis non competit, *arg. l. 1. §. 1. h.*

38. Ex *lege unica h.* cautio de non amplius turbando, quam obſervantia fori in puncto interdicti uti poſſidetis invexit, non probatur.

Lib. XLIII. Tit. 18.

39. Ius ſuperficiarium ſervitus realis non eſt, *arg. l. 73. §. 1. l. 75. de Rei vind.*

40. Superficiarius ſuperficiem poſſidet naturaliter, *arg. l. 1. §. 2. h. l. 1. §. 5. iuncto §. 9. de vi & vi armat.*

41. Ius ſuperficiarium non finitur ceſſatione ſolvendæ penſionis.

Lib. XLIII. Tit. 28.

42. Precarium non eſt contractus, *l. 14. h. l. 14. §. 11. de furt.*

43. Pactum, ut precario accipiens ad certum tempus utatur, vitiatur, *l. 12. pr. h.*

44. Pre-

Digitized by Google

44. Precarium non finitur morte concedentis, *l. 12. §. 1. h.*

Lib. XLIII. Tit. 32.

45. Interdictum de migrando utile quoque colono datur. *Diff. Auct.*

Lib. XLIII. Tit. 33.

46. Interdictum Salvianum etiam contra tertium poſſeſſorem, eumque cauſam a debitore habentem, locum habet, *l. 1. pr. & §. 1. h.*

Lib. XLIV. Tit. 1.

47. Exceptiones peremtoriæ in Iudiciis ſtricti iuris ſtatim ab initio in iure conteſtantur, *l. 8. l. 9. C. h. l. 9. C. de præſc. long. temp.*

48. Si reus intentionem actoris neque neget, neque affirmet, ſed ſimpliciter opponat exceptionem, tum itidem actor prius debet ſuam intentionem probare, deinde autem reus ſuam exceptionem, *l. 9. in f. C. h. arg. l. 9. de Rei vind.*

Lib. XLIV. Tit. 3.

49. Actiones civiles regulariter XXX. annis præſcribuntur, ſive ſint reales, ſive perſonales, *l. 3. C. de præſc.* XXX. *vel* XL. *ann.*

50. Præſcriptione XXX. vel XL. annorum ipſa actio perimitur. *l. 1. §. 1. C. de ann. except. l. 3. C. de præſcript.* XXX. *vel* XL. *ann.* etiam vinculum naturale.

EXER-

Digitized by Google

EXERCITATIO XIX.

R. ERNESTO HENR. KNORRE, Hall. Sax.

Lib. XLIV. Tit. 4.

1. EXceptio metus contra Parentes non datur. *l. 4. §. ult. h. l. 7. §. 2. de obſequ. Parent. præſt. arg. d. l. 4. §. 16. h. Diſſent. Auctor.*

Lib. XLIV. Tit. 6.

2. Per actiones alias reales, præter eam, quæ ex dominio eſt, & hereditatis petitionem, item per perſonales, aut in rem ſcriptas, res litigioſa non fit, *arg. Auth. Litigioſa. C. h. Nov. 112. C. 1.*

Lib. XLIV. Tit. 7.

3. Obligatio mere civilis datur, *arg. pr. Inſt. de except. l. 36. de Verb. obl. l. 1. §. 1. de dol. mal. except. l. 3. §. 1. de conſtit. Pecun.*

4. Actiones iure Gentium inventæ ſunt. Præiudiciales, quæ de ſtatu comperunt, differunt ab actionibus tum realibus, tum perſonalibus. Mixtæ vero, quæ oriuntur partim ex iure in re, partim ex iure ad rem, non dantur. *Diſſent. Auctor.*

Lib. XLV. Tit. 1.

5. Stipulatio eſt contractus. *§. ult. Inſt. de Oblig. l. 1. §. 1. de Obl. & act. l. 1. §. ult. de pact.*

6. Animus ſtipulandi in dubio præſumitur ex interrogatione & reſponſione congrua, *l. 7. §. 12. de pact.*

Lib. XLV. Tit. 2.

7. Ne hodie quidem neceſſario expreſſis verbis adiiciendum eſt, duos reos nunc conſtitui, ſed

ſed ſufficit, ſi hoc ex formula appareat, forte quod uterque eandem rem promittat.

8. Duo rei debendi etiam mutuo conſtituuntur, *l. 2. l. 4. C. h.*

9. Quod unus reorum credendi accepit, alteri communicare non tenetur, *arg. l. 16. h. l. 62. pr. ad. Leg. Falcid.*

10. Vnus reorum debendi exceptione excuſſionis ſe tueri non poteſt, *arg. l. 5. C. ſi cert. petat. l. 4. C. h.*

11. Partis ab uno reorum credendi exactio impedit, quo minus reliquum ab eodem peti poſſit, *l. 8. § 1 de Legat. 1. l. 23. C. de Fideiuſſ.*

12. Rei debendi hodie habent beneficium diviſionis. *Nov. 99. præf. & c. 1. pr. & §. 1. Auth. Hoc ita C. h.*

13. Oppoſita ab uno reorum debendi exceptione diviſionis, auctor replicans, alterum non ſolvendo eſſe, hoc probare debet. *arg. princ. Inſt. de Replicat.*

14. Mora unius ex correis debendi alteri non nocet. *l. 32. §. penult. de uſur. l. 39. de Neg. geſt.*

Lib. XLVI. Tit. 1.

15. Vxor ratione dotis a marito repetendæ fideiuſſores accipere prohibetur, *tot. tit. C. ne Fideiuſſ. vel Mand. dot. dent.*

16. Fideiuſſor, qui ad certam ſummam ſe obligavit, ad uſuras non tenetur. *l. 68. §. 1. h. l. 8. de eo, quod cert. loc.*

17. Fideiuſſor beneficio cedendarum actionum renunciare non poteſt ; facta vero ſolutione non

non poteſt petere, ut ſibi cedatur actio adverſus Conſideiuſſorem, *l. 76. de ſolut.*

Lib. XLVI. Tit. 2.

18. Novatio hodie pacto & conſenſu, utcunque declarato, fit, ſcilicet quod ad effectum, ſalva alioqui novationis & pacti nudi, ratione formæ, differentia.

19. In delegatione præciſe verba non requiruntur, *arg. §. 3. Inſt. quib. mod. toll. Obl.*

Lib. XLVI. Tit. 3.

20. Si alius ſuo, non debitoris, nomine ſolvat, debitor non liberatur, ſed ſolvens repetit rem ſuam condictione indebiti, *l. 19. §. 1. l. 65. in fin. de cond. indeb.*

21. Res, a pupillo ſine tutoris auctoritate ſoluta, apud creditorem, damno ipſius, perit, *arg. l. 6. C. de Legib.*

22. Vt tutori recte ſolvatur, novo Iure requiritur decretum Iudicis, *l. 25. C. de adminiſtr. tut.*

23. Fideiuſſore ſimpliciter ſolvente, reus ipſo iure liberatur, adeoque idem eſt, ac ſi ipſe ſolviſſet, *pr. Inſt. quib. mod. toll. Obl.*

24. Si alius pro alio ignorante, aut invito, ſolvit, tum etiam ipſo iure liberatio contingit, *pr. Inſt. quib. mod. toll. Obl.*

Lib. XLVI. Tit. 4.

25. Acceptilatio non eſt ſtipulatio, *l. 1. §. 7. de*

Oblig. & Act. l. 3. §. 1. de Verb. Obl. eſt tamen Iuris Civilis, *arg. l. 1. C. h. iunct. l. 1. Locat.*

26. Etiam adiecto recte debitum offertur.

27. Debitor, oblatione & depoſitione debite facta, ipſo iure liberatur, *arg. l. 19. in fin. C. de uſur. l. 19. C. de ſolut.*

28. Confuſione tollitur obligatio, cum creditor debitori, vel contra debitor creditori hereſ exiſtit, *l. 95. §. 2. de ſolut.*

Lib. XLVII. Tit. 1.

29. Vera delicta ſunt, quæ dolo, quaſi delicta, quæ culpa committuntur.

30. Delicta publica & privata non ab obiecto læſionis, ſed potius a reſpectu diſtingvenda ſunt.

31. Furioſi ob delictum, ante furorem commiſſum, non puniuntur in furore, propter periculum ſalutis æternæ.

Lib. XLVII. Tit. 2.

32. Sola viſio ad furtum manifeſtum non ſufficit, *l. 7. §. 1. h.*

33. Diſtinctionis furti in manifeſtum & nec manifeſtum hodieque uſus eſt. *Ordin. Crim. art. 157 & 158.*

34. Etiam rei minimæ fit furtum, *arg. §. 16. Inſt. de Rer. diviſ. l. 5. § 6 de acq. rer. domin.*

35. Qui credit, dominum non conſenſurum, furatur, licet dominus revera conſenſiſſet, *arg. l. 48. §. 8. h.*

36. A-

Digitized by Google

36. Actio Furti civilis eſt, non criminalis.

37. Ratione Legati agniti, nondum tamen traditi, legatario actio furti competit, *l. 47. l. 66. §. 1. h.*

Lib. XLVII. Tit. 5.

38. Actio contra Nautas, Caupones, Stabularios, ob furtum ab ipſis admiſſum, eſt mere pœnalis, *arg. l. un. §. 2. 3. & 4. h.*

Lib. XLVII. Tit. 8.

39. Rapina non-manifeſta datur, *arg. l. 52. §. ult. de furt.*

40. Violenta læſione rapina non fit, *arg. l. 2. pr. h.*

41. Cum actione vi bonorum raptorum actio furti manifeſti vel nec manifeſti concurrit, *l. 80. §. 3. l. 52. in fin. de furt.*

42. Pœna ultimi ſupplicii in puncto rapinæ obtinet, licet delictum ſit prima vice commiſſum, & exigua res rapta ſit.

Lib. XLVII. Tit. 10.

43. Per maritum uxor non iniuriatur, *l. 2. h.*

44. Proteſtatio adiecta animum iniuriandi non excludit, *C. 54. in f. X. de appellat.* nec veritas obiecti criminis, *Ord. Crim. art. 110. in f.*

45. Actio iniuriarum æſtimatoria etiam contra fratrem inſtitui poteſt.

46. Generali confeſſione ante uſum cœnæ dominicæ, aut in mortis agone, actio iniuriarum æſtimatoria non extingvitur.

47. Extraordinaria perſecutio iniuriarum tollitur præſcriptione XX. annorum, *arg. l. 12. C. ad Leg. Cornel. de Falſ.*

48. Actio recantatoria eſt civilis, & pœnalis, nec cum actione iniuriarum æſtimatoria uno libello cumulari poteſt. *Diſſ. Auctor.*

49. Iure Civili retorſio licita non eſt, *arg. l 45. §. 4. in fin. ad Leg. Aquil.*

50. Omiſſio nominis requiritur ad libellum famoſum, *arg. l. 5. §. 9. de iniur. l. un. C. de famoſ. libell. Conſtit. Carol. art. 110. Confer. l. 1. 3. 4. C. Theodoſ. de Famoſ. libell.*

EXERCITATIO XX.

R. IO. BALTHASARE SHCROEERO, Brega-Sileſio.

Lib. XLVII. Tit. II.

1. DOloſa ſive aſtuta pueri, vel puellæ, de ſtupro interpellario, quod ſi fuerit conſummatum, punitur ultimo ſupplicio, ſi non, in inſulam deportatione, *l. 1. §. 21. h.* licet ſine vi fiat, *l 1. §. 3. de ſerv. corrupt.*

2. Abortus procuratio iure civili regulariter ultimo ſupplicio non punitur, *arg. l. 9. §. 1. ad l. Falcid. l. 14. C. de fideicomm. libert. iun. l. 4. h. l. 8. ad Leg. Cornel. de ſicar.*

Lib. XLVII. Tit. 12.

3. Pœna civilis in puncto actionis de ſepulchro violato actori extraneo applicatur, *arg. l. 12. de V. S. l. 3. pr. & §. 8. h. t.*

4. Actio

Digitized by Google

4. Actio de ſepulchro violato locum non habet, ſi quis eiecerit mortuum, ſepultum in eum locum, ubi ſepeliendi ius non erat, *arg. l. 2. §. pen. de relig. l. 3. §. 3. h.*

Lib. XLVII. Tit. 16.

5. Puniuntur receptatores reorum etiam privati delicti, *l. 48. §. 1. de furt. l. 3. §. 3. de incend.*

6. Parentes & cognati ſub pœnâ receptationis latitantem cognatum indicare non debent, nec eo nomine iuramentum purgationis præſtare, *arg. l. 6. C. de teſtib. l. 2. C. h. l. 1. de bon eor. qui mort. ſibi conſciv.*

Lib. XLVII. Tit. 19.

7. Extraordinaria perſecutio ex delicto expilatæ hereditatis hodie ad pœnam furti odioſam & exorbitantem extendenda non eſt, *arg. l. pen. de pœn. Ord. Carol. Art. 165.* §. So einer aus Leichtfertigkeit.

8. Cum extraordinaria perſecutione expilatæ hereditatis cumulative concurrunt rei vindicatio, hereditatis petitio, actio ad exhibendum, *l. 3. h. arg. l. 7. §. 1. de condict. furt. l. un. C. quando civ. actio crimin.*

Lib. XLVII. Tit. 20.

9. In Stellionatum non incidit, qui duobus in ſolidum eandem rem diverſis contractibus vendidit, *arg. l. 21. de l. Corn. de falſ. iun. l. 3. §. 7. h.*

10. Qui ignoranti creditori rem alienam, tanquam ſuam, oppigneravit, ſtellio eſt, licet iura-

mentum non acceſſerit, *l. 16. §. 1. l. 36. §. 1. de pign. act.*

11. Actio ex crimine ſtellionatus non infamiat, *l. 2. h.* niſi circa tale negotium admiſſum ſit, quod alias certis de cauſis famoſum eſt, *l. 13. §. ult. de his, qui not. inf.*

12. Cum extraordinaria perſecutione Stellionatus concurrunt actiones rei perſecutoriæ, *l. 1. §. ult l. 16. § 1. de pign. act. arg. l. 7. §. 1. de cond. furt. l. un. C. quando civ. act. crim.*

Lib. XLIIX. Tit. 2.

13. Filiusfam. accuſare prohibetur, niſi conſentiat pater, aut accuſare velit propriam uxorem adulterii, *arg. l. 6. §. pen. l. 37. ad L. Iul. de adult.*

Lib. XLIIX. Tit. 3.

14. Privati, qui aliquem incarceraverunt, incidunt in talionis pœnam, *l. 2. C. de priv. carcerib.*

15. Carcer regulariter pro pœna delicti non imponitur, *l. 8. §. 9. l. 35. de pœn. l. 6. C. eod.*

Lib. XLIIX. Tit. 4.

16. Advenæ, aut extranei, crimen læſæ maieſtatis non committunt, *Clem. 2. de ſentent. & re iud.*

17. Crimen læſæ maieſtatis, principi maledicendo, non committitur, *arg. l. un. C. Si quis Imp. maledix.*

18. Pœna perduellionis hodieque obſervatur, *A. B. c. 24. & Ord. Crim. art. 218.*

Lib.

Digitized by Google

Lib. XLIIX. Tit. 5.

19. Etiam Iure Civili adulterium cum ſoluta committitur, *l. 13. pr. §. 6. h. N. 117. c. 9. §. 5. arg. l. 1. C. h. Diſſ. Auctor.*

20. Amiſſio dotis & donationis propter nuptias locum habet, ſive civiliter agatur de adulterio, ſive criminaliter eo caſu, quo mulier in monaſterium detruditur.

21. Vxor adultera non amittit bona paraphernalia; quia LL. tantum de amiſſione dotis & donationis propter nuptias loquuntur.

22. Poteſtas interficiendi neptem, cum adultero, avo non competit, *arg. §. ult. Inſt. qui teſt. tut. l. 14. d. leg. l. 201. de V. S. l. 20. l. 21. h.*

23. Maritus uxorem, in adulterio deprehenſam, occidens ab ordinaria pœna liberatur, *l. 38. §. 8. h.*

24. Privata adulteri interfectio, quæ patri & marito a legibus conceſſa eſt, non fit ſine conſcientiæ ſcrupulo: homo enim in mortali peccato perimitur.

25. Vi ſtuprata coronam virginitatis non gerit, *arg. Can. 14. c. 32. q. 5.*

26. Stuprata extra pœnam non eſt, licet perſvaſionibus ad conſenſum ſit inducta.

Lib. XLIIX. Tit. 8.

27. Vt locus ſit pœnæ veneficii ordinariæ, conſtare debet, venenum noxium eſſe propinatum animo occidendi, *l. 3. §. 2. h.*

28. Qui mandat vulnerari, occidi autem vetat, homine occiſo æque gladio feriri debet, atque mandatarius.

29. Nudum conſilium pœnæ extraordinariæ tantum locum facit, *arg. l. 10. §. 7. mandati. l. 1. §. 14. depoſiti. l. 20. de his, qui not. infam.*

30. Incendium, culpa leviſſima datum, obligat auctorem ad indemnitatem, ſi ex natura negotii præſtetur hæc culpa, alias non.

Lib. XLIIX. Tit. 13.

31. Crimen peculatus extenſum eſt, Traiani conſtitutione, ad res civitatis. *l. 4. in f. h.*

32. Iure civili ſacrilegium non eſt, cum res privata ex loco ſacro ſurripitur, *l. 5. h.*

Lib. XLIIX. Tit. 18.

33. Doctores & Profeſſores non torquentur, *arg l. 10. C. de dignit. iun. l 4 §. 1. C. de Advoc. diverſ. iudiciorum. l. 1. C. de advoc. diverſ. iudicum. l. 8 pr. l. 16. C. h. l. 4. C. ad l. Iul. Maieſt. iun. l. 14. C. de Adv. diverſ. iudicum, c. 3. X. de Magiſtr.*

34. Supervenientibus demum novis indiciis, tortura ulterius repetenda eſt, *l. 18. §. 1. h.*

Lib. XLIIX. Tit. 19.

35. Hodie propria pœna criminalis eſt, quæ corpus afficit, *Ord. Carol. art. 197. ſeqq. art. 177. 178.*

Lib. XLIX. Tit. 1.

36. Vnius appellatio prodeſt omnibus conſorti-

ſortibus, *l. 1. l. 2. C. ſi unus ex pluribus. l. 10. §. 4. h.*

37. In cauſis criminalibus etiam appellare licet, *l. 30. C. h. l. 6. C. de Epiſcop. audient.*

38. Decendium interponendæ appellationis, ratione initii, eſt utile, *l. 1. § 7. π. quand. appell. l. 4. C. de lib. cauſ. c. 8. de appell. in 6.*

Lib. XLIX. Tit. 15.

39. Chirographo ab hoſtibus occupato, non etiam debitum occupatum intelligitur, *arg. l. 4. de pign. l. 24. de probat. l. 59. de Leg. 3. l. ult. de his, quæ in teſt del.*

40. Si cui donata ſit civitas, tum utitur privilegiis eius ſine oneribus.

41. Vxor conſequitur domicilium ex perſona mariti. *l. ult. § 3 h.* non etiam ſponſa. *l. 23. h* hoc etiam retinet vidua, *l. ult. C. de incol. l. 22. §. 1. h.*

Lib. L. Tit. 1.

42. Incola ad civilia munera compellitur, *l. 29. h.*

Lib. L. Tit. 5. & 6.

43. Annus LXX. excepto Decurionatu, a reliquis muneribus perſonalibus excuſat, *l. 2. §. 1. de vacat. muner. l. 3. de iur. immunit.*

44. Numerus ſedecim, non duodecim, liberorum excuſat a muneribus patrimonialibus, *arg. l. 5. C. de muner. patrim. l. 1. C. de his, qui num. liberor. l. 5. §. 2. de iur. immunit.*

Lib. L. Tit. 8.

45. Adminiſtratores rerum, ad civitatem pertinentium, finito officio, non conveniuntur ſuo nomine, *l. ult. C. de inſt. act.* niſi proprio nomine contraxerint, fidemque ſuam interpoſuerint, *l. 3. §. 2. h.*

Lib. L. Tit. 11.

46. Immunitate & privilegio nundinarum gaudent etiam illi, qui in ipſis nundinis contraxerunt, *arg. l. un. C. h. iun. l. 8. de publ. in rem act. l. 1. §. 1. de legat. præſt.*

47. Privilegium nundinarum ad hebdomatarias extendendum non eſt.

FINIS.

INDEX MATERIARVM.

Abortus.

Abortus procuratio Iure Civili regulariter ultimo ſupplicio non punitur. pag. 715

Acceptilatio.

Acceptilatio eſt Iuris Civilis. 699

Acceſſorium.

Res acceſſoria eius ſit, cuius eſt principalis. Exceptio eſt in pictura. 607

Accuſare, atio.

Accuſare prohibetur filiusfamilias, niſi conſentiat pater, aut accuſare velit propriam uxorem adulterii. 721

Accuſator, cuius reus torturam ſuperavit, ſumtus, quos fecit, repetere nequit. 735

Cur accuſato, torturam perpeſſo, nullam pœnam incurrat iudex vel accuſator? 737

Actio.

Actiones mixtæ, quæ partim ex iure in re, partim ex obligatione, oriuntur, non dantur. 157

Actionis venditio, qua pro actione cedenda certum promittitur pretium, eſt licita. 309

Iudæi vendere prohibentur actionem, Chriſtiano contra Chriſtianum competentem, ſub pœna amiſſionis, licet debita non ſint uſuraria, ibid. & pag. ſeq. Poſſunt autem vendere actionem, Iudæo contra Iudæum competentem. 310

Chriſtianus actionem, contra Chriſtianum competentem, Iudæo valide vendit. 311

Mili-

Digitized by Google

Milites actiones & nomina emere, & vendere poſſunt. 311
Ipſa actio perimitur præſcriptione 30. vel 40. annorum 677
Etiam quod ad naturalem obligationem, licet debitor debitum agnoverit. ibid.
Actiones Iure Gentium inventæ ſunt. 679
Utrum actionum partitio in nativas & dativas poſſit tolerari? ibid. & pag. ſeq.
Actiones pœnales in duplum, triplum, & quadruplum moribus hodiernis non ceſſant. 681
Moribus noſtris alteri per alterum obligatio & actio acquiri poteſt. 685
An, ſi venditor a ceſſionario inductus bona fide actionem ceſſit, tum ille actionem ſuam ſalvam retineat ad reſidduum. 787. ſeqq.

Actio hypothecaria.

An libellus actionis hypothecariæ, alternative, vel ad ſolutionem debiti, vel ad reſtitutionem pignoris recte concipiatur. 772. ſeqq.

Actor.

In actione confeſſoria probare tenetur, quamvis quaſi poſſideat ſervitutem. 147

Actorium.

In actorio non eſt neceſſaria clauſula heredum. 86

Addictio in diem.

Tacita ineſt venditionibus Fiſcalibus. 287
Si emtioni venditioni pactum addictionis in diem expreſſum pure, & ſub conditione reſolutiva, adiectum ſit, per traditionem ſubſequentem transfertur dominium. 292
Exiſtente conditione reſolutiva, qua addictio in diem facta eſt, emtor debet omnes fructus, & omnia commoda, ex re vendita quæſita, venditori reſtituere. 293
Reſolutio contractus ſit modo ipſo iure, modo ope actionis perſonalis. 294
Præter addictionem in diem, & L. Commiſſoriam alia etiam, concurrentibus requiſitis, dantur pacta reſolutiva. ibid.

Quando pupillus, ſine tutoris auctoritate, maius pretium offert, conditio addictionis in diem exiſtere, & melior allata conditio intelligitur. 295
Cum pactum addictionis in diem emtioni venditioni adiectum, tum, reperto maioris emtore, prior, idem offerens, aliis præfertur. ibid.

Adminiſtrator.

Iure Saxon. Elect. adminiſtrator perfidus, ſi ſummam florenorum dolo ſubtraxerit, ſuſpendio plectitur. 100 731
Quid autem, ſi reſtituere tantundem poſſit? ibid.

Adoptio.

Ignobilis, a nobili adoptatus, Iure Civili fit nobilis. 31. ſq. non hodierno, niſi Diploma generatim pro quibuscunque liberis impetretur. 32
Adoptio filiifamilias, ab extraneo facta, non transfert patriam poteſtatem. 35

Adulterium.

Adulterio matrimonium ipſo iure ſolvitur; hinc coniux, qui ante ſententiam novas contrahit nuptias, non fit polygamus. 490
Reatus adulterii duplicis attentati in foro Saxon. Elect. præſcriptione quinquennii tollitur. 676
Filiusfamilias accuſare poteſt adulterii propriam uxorem, etiam patre non conſentiente. 721
Amiſſio dotis & donationis propter nuptias locum habet, ſeu civiliter agatur de adulterio, ſeu criminaliter, eo caſu, quo mulier in monaſterium detruditur. 724
Uxor adultera non amittit bona paraphernalia. ibid. niſi liberos non habeat: quo caſu etiam ex aliis bonis amittit, quantum tertia pars dotis eſſe cognoſcitur. ib.
Maritus, uxorem in adulterio deprehenſam occidens, ab ordinaria pœna liberatur. 725
Privata adulteri interfectio, quæ patri & marito in legibus conceſſa eſt, non fit ſine conſcientiæ ſcrupulo. ibid.

Advocatuss.

An advocatus literis clientis nomen ſubſcribere poſſit? 79
An amanuenſis iuſſu advocati? ibid.

Vtrum ipſe cliens eiusmodi ſubſcriptionem poſſit impugnare? 79
Advocatus cum cliente paciſci poteſt, non ſolum de certo ſalario, ſed etiam de certo aliquo palmario ultra ſalarium, ſi vicerit. 80
Advocatus mandato adiiciens clauſulam hypothecæ ſpecialis in ſubiecto litis, cui ſervit, habet ius prælationis inter hypothecarios. 645

Ædificium, care.

Qui b. fide ædificavit in alieno ſolo, domino fundi poſſidente, habet utilem negotiorum geſtorum actionem. 609

Ædilitium Edictum.

Id non habet locum in locatione. 434

Affines.

In materia ultimarum voluntatum affines, etiam ſoluto matrimonio, atque adeo ſoluta affinitate, intelliguntur. 91
An affines inter ſe ad teſtimonium dicendum compelli poſſint? 463

Affinitas.

Affinitate diſſoluta exſpirant effectus civiles, non naturales. 90

Aggratiandi ius.

Cum pœnæ criminalis reo ex diſpenſatione principis remittitur pœna corporalis, reus expenſarum nomine tenetur. 201

Aleator.

Vtrum aleatorum ſuſceptori denegetur actio ob iniurias illatas? 167

Alienare, atio.

Pacto prohibetur alienatio, cuiusmodi tamen conventione haud impeditur dominii translatio, ſi forte res vendita contra pactum alienetur. 72
Quando alienatio ſit nulla. ibid.

Quando alienatio, etiam pacto ſaltem prohibita, poſſit eſſe nulla? 72. ſeq.
Adverſus eum, qui contra pactum vult alienare, inhibitio a iudice impetrari poteſt. 73
Venditor, qui ſibi in re vendita, quam alienari non vult, hypothecam fieri curat, efficit, ut alienatio contra pactum facta nulla ſit. ibid.
Alienatio rerum eccleſiaſticarum quando licita? 272
Sumtus ſtudiorum ſunt iuſta ac neceſſaria cauſa alienandi res immobiles pupilli. 509. alioqui utilitas etiam prægnantiſſima non ſufficit, licet nihil periculi pupillo metuendum. ibid.
Decretum iudicis etiam alienationem ſequi poteſt. 510
An alienatio bonorum pupilli ſuſtineatur, non facta ſubhaſtatione. ibid. & pag. ſeqq.
Quid alienationis vocabulo contienatur? 515
An, quemadmodum alienatio rerum pupilli convaleſcit, ſi maior factus tacuerit per quinquennium; ita eiusdem generis præſcriptio pariter ad eccleſiam pertineat? 516
Vt alienatione legatum ademtum intelligatur, animus adimendi ex circumſtantiis eſt diiudicandus 567
Sola venditione alienatio non fit. 761

Alimenta.

Alimentorum legato ſumtus ſtudiorum non comprehenduntur. 565

Amotarum rerum actio.

Hæc datur in heredes, non in ſolidum, ſed quatenus ad eos pervenit. 494

Animal.

Ab animalibus damna diverſimode dantur, unde diverſæ actiones propter iſta competunt. 150
Animalia aut ſecundum aut contra naturam nocent. ib.

Annui reditus.

Gaudent ſingulari iure prælationis, itu, ut certa ſors, quæ ſufficiat ad ſolvendos reditus, ex concurſu debeat conſtitui. 644

Privilegium, quo reditus gaudet, non capit ſors ipſa. ib.
Emtor redituum, excitato concurſu, petens ipſam ſortem, connumeratur inter chirographarios: Niſi huius nomine ſibi conſtituendam curaverit hypothecam. 645

Antichreſis.

In antichreſi tacita creditor fructus, qui uſuras excedunt, non ſolum perceptos, ſed & percipiendos, imputat. 212. & 214
Creditor antichreticus ſolvit omnia onera fundo pignerato annexa. 212. quamvis Fiſcus ipſi etiam debitori inſiſtere non prohibeatur. ibid.
Creditor antichreticus, licet nullos plane fructus percipiat, ſupplementi tamen vice nihil a debitore exigere poteſt, 213

Apocha.

Exceptio non numeratæ pecuniæ contra apocham plus gratiæ meretur, quam illa contra chirographum. 176
Qui prolatis apochis oſtendit, ſe proximis tribus annis ſolviſſe, præſumitur etiam ſolviſſe ſuperioribus. 442
Quod interpretes extendunt ad præſtationes ſemeſtrales, trimeſtrales, aliasque. ibid.
Apocha eſt utilis debitori, eo quoque caſu, cum chirographum in manu habet. 698
Apocha perimit etiam debitum incertæ quantitatis, licet ex ea de ſolutione certæ quantitatis appareat. ibid. niſi cauſa debiti tractum temporis habeat. ibid.

Apoſtoli.

Apoſtoli uno contextu peti poſſunt: inſtanter, inſtantius, inſtantiſſime. 876
Annon ſufficiat apoſtolos peti uno vocabulo: inſtantiſſime? ibid.

Appellare, atio.

Vtrum appellatione interpoſita fideiuſſor, qui cavit iudicatum ſolvi, liberetur? 700. ſeq.
Vnius appellatio prodeſt omnibus conſortibus. 744
Communio appellationis fit trifariam: (1) reſpectu conſortium active, (2) ratione conſortium paſſive, (3) ratione adver-

adverſæ partis. 745. quales hoc loco conſortes intelligantur? ibid.
Etiam in cauſis criminalibus appellare licet. 746
In iudicio ſummario poſſeſſorio non admittitur appellatio, licet iudex, inſtituto petitorio, ex officio ſuper ſolo capite poſſeſſionis pronunciaverit. ibid.
Contra ſententiam, in poſſeſſorio ſummario latam, valet appellatio, ſi ſententia præter caput poſſeſſionis alias præſtationes contineat, ibid. vel uterque litigantium appellet, vel alter alterius appellationi adhæreat. 747
Collegio aut univerſitati in iudicio poſſeſſorio ſummario non permittenda eſt appellatio. ibid.
Decendium interponendæ appellationis, ratione initii, eſt utile. 748

L. Aquilia.

Heredi liberi hominis iniuria occiſi non datur actio ex L. Aquilia. 151. neque datur vulnerato provocanti ad expenſas & intereſſe. 152. excepto caſu magni exceſſus. 153
An etiam culpa leviſſima det locum Legi Aquiliæ? ib.
Lege Aquilia vindicatur damnum, culpa omiſſionis datum. 154
Actio L. Aquiliæ eſt etiam pœnalis. ibid.
Actio L. Aquiliæ utilis & in factum non ſunt diſtinctæ actionum ſpecies. 155

Arbiter, trium.

Arbiter compromiſſarius ſententiam mutare non poteſt. 110
Arbitri ſententia neque appellationi, neque reductioni ad boni viri arbitrium eſt ſubiecta. ibid.

Arreſtum.

Arreſta coram magiſtratu ſuperiori impoſita, ab eoque impetrata ſuper bonis debitoris, quæ uni ſaltem ſubiacent iurisdictioni, non valida ſunt. 49
Arreſtum etiam in mutuo valere poteſt. 394

Arrogare, atio.

Tutor vel curator ante redditas rationes pupillum mino-

remve arrogare non poteſt. 35. poteſt autem vitricus. 36

Articulus.

Articulos formans eos veros eſſe, haud fatetur. 165. ſq.
Articuli quem in finem formentur? 166
Reprobaturus formans articulos, probatoriorum articulorum recognitionem petere non poteſt. ibid.
Articulos probatorios requirit ſola probatio ordinaria, non nuda demonſtratio. 450. licet eadem per ſententiam certo circumſcripta ſit termino. 451

Authenticæ.

Non valent, niſi qua cum Novellis conveniunt. 3
An uſu Vrbis Romæ receptæ & expreſſe confirmatæ ſint? ibid.
An earum auctor ſit Irnerius? ibid.

Benedictio Sacerdotalis.

Liberi ex clandeſtinis nuptiis nati ſunt legitimi, & patri ante benedictionem Sacerdotalem mortuo ſuccedunt. 469
Omiſſa benedictione ſacerdotali matrimonium non quidem eſt nullum; omittens tamen puniendus eſt, & adhuc omiſſam ſolennitatem adhibere cogitur. 470

Bigamia.

Bigamiæ quinquennio præſcribitur tam Iure Civili, quam Saxon. Elect. 675
Bigamia differt ab adulterio duplici & ſimplici. ibid.
Bigamia non eſt delictum atrocius adulterio. ibid.
In bigamia non eſt locus interceſſioni coniugis. ibid.

Bonorum poſſeſſio.

Quod ad præſcriptionem bonorum poſſeſſionis, pupillo nocet ſcientia tutoris, & filiofamilias infanti ſcientia patris. 577. pupillus tamen pubes factus tutorem eo nomine convenire, vel etiam reſtitutionem in integrum petere poteſt. ibid.
Tutor bonorum poſſeſſionem repudiare poteſt. 578
Hodieque poſt Novellam 118 Decretalis b. poſſeſſio neceſſa-

ceſſaria eſt, edictalis autem interdum eſt utilis, interdum neceſſaria. 578
B. poſſeſſio contra tabb. beneficio præteritorum etiam inſtitutis competit, licet præteriti agnoſcant voluntatem defuncti. 579
Reſciſſo per b. poſſeſſionem contra tabb. petitam teſtamento, legata, uxori reſpectu dotis relicta, ex æquitate ſuſtinentur. 580

Cambium.

Refertur ad contractus innominatos irregulares. 394
Debitor antegreſſa literarum cambialium recognitione arreſto perſonali detinetur, quod tamen ad debitoris heredes non profertur. ibid.
Exceptiones, non numeratæ pecuniæ, ordinis, & diviſionis in cambio exulant. ibid.
Qui ſibi proſpexit cambio, gaudet privilegio perſonali inter creditores. 395
In foro Saxon. ex cambio uſuræ ſtatim cum ipſa ſorte locantur. ibid. non in mutuo, licet iuris cambialis mentio inſtrumento obligationis adiecta fuerit. ibid.
Quinam ex cambio obligentur?
In foro Sax. Elect. non omnes mulieres, verum ſaltem mercatrices ex cambio tenentur, ita tamen, ut contra illas etiam ex eodem executive agi poſſit. ibid.
In cambio locali tria negotia, atque adeo tres quoque actiones, concurrunt. 396

Carcer.

Privati, qui aliquem incarcerarunt, incidunt in talionis pœnam. 722
Carcer regulariter pro pœna delicti non imponitur. ibid.

Carnifex.

Carnifices in numerum civium non recipiuntur. 754. imo ne incolæ quidem fieri poſſunt. 755

Cavere, Cautio.

Cautionem iuratoriam præſtant pauperes, qui duplex præſtant iusiurandum. 52

Digitized by Google

Pauperi permiſſum eſt, loco cautionis iuratoriæ, deinceps, ſi poſſit, præſtare fideiuſſoriam. 52
Auctor, cui iniuncta eſt cautio, ab eius præſtatione liberatur, quando poſſeſſionem rerum immobilium probat. 53
Cautio de rato non poteſt ſupplere defectum clauſulæ heredum. 86. & in Electoratu Saxon. præſtanda eſt fideiuſſoribus & pignoribus. 87. ſq. Quid ſi pignora conſiſtant in immobilibus, num iudicis rei ſitæ conſenſus requiratur? 88
Inter caventem, & eum, cui cavetur, eſt actio ex ſtipulatu. ibid.
Quousque hæc actio detur, contra quaſi procuratorem? ibid.
Cautio de rato non complectitur cautionem iudicatum ſolvi. 89
In cautione de rato intra quod tempus ratihabitio intervenire debeat? ibid.
Cum cautione de rato non ſunt admittendi quidam de univerſitate. 90. nec conſors pro pupillo, minore, muliere. ibid.
Cautionem de rato præſtant etiam affines conſtante affinitate. ibid.
Quando opus ſit cautione? 664
Cautio de non amplius turbando uſu fori, præſertim Saxonici ad omne iudicium poſſeſſorium producitur. ibid.

Cauſa.

Quænam cauſæ hodie ſint ſummariæ, quænam ordinariæ? 112. ſeq.
Cauſa in ſe ordinaria quandoque poteſt ſummariter tractari. 113. quod tamen non ſemper conſultum. ibid.
Actor cauſas ſummarias, contradicente reo, ordinario modo peragere non poteſt. 116
Cauſæ feudales in Saxonia Elect. forum ab aliis diſtinctum non habent. 118
Cauſæ criminales civilibus in concurſu præferendæ ſunt. 120

An iure communi extra Saxoniam piis cauſis in bonis debitorum hypotheca tacita competat? 417

Cedere, ceſſio, narius.

Ceſſionario poteſt opponi exceptio compenſationis ſuper debito illo, quod debet cedens, ſive ceſſionarius utatur actione directa, ſive utili. 235
Etiamſi ceſſionarius in bonis cedentis generalem hypothecam habuerit ante ceſſionem, & debitum contractum, de quo compenſando agitur, tamen pati debet compenſationem eius, quod cedens debitori viciſſim debet. 236. modo eiusmodi debitum extiterit ante formationem concurſus. 237
Ceſſionario, cui ex cauſa neceſſaria actio mandata eſt, ex perſona cedentis compenſatio obiici poteſt. 240
Actio, quæ Iudæo competit contra Chriſtianum, non Iudæo minus, quam Chriſtiano, cedi poteſt. 311
Actio iniuriarum æſtimatoria, actio, qua donatio propter ingratitudinem revocatur, & extraordinaria fideicommiſſi univerſalis perſecutio, cedi poſſunt. 312
Nomen feudale non aliter, quam accedente domini directi conſenſu cedi poteſt. 313. quod intelligendum, ſi ceſſionarius uti velit actione hypothecaria, non, ſi perſonali. ibid.
Cautela, vi cuius ceſſionarius fructum actionis hypothecariæ obtinere poſſit. ibid. & pag. ſeq.
Ceſſionis forma conſtat titulo proprietatis & mandato. 314
Ceſſa ſola actione principali actiones acceſſoriæ directæ in emtorem non tranſeunt. 315. ſq.
Periculum nominis ceſſi ad emtorem pertinet, etſi evictio expreſſe promiſſa eſt. 317. etſi ignoravit, debitorem non eſſe ſolvendo. ibid. & pag. ſeq.
Ceſſionarius, licet renunciaverit evictioni, tamen ad præſtandam nominis ceſſi veritatem experiri poteſt. 317
Debitor ceſſus, ſi citra denunciationem aliunde certo cognoverit, ceſſionem factam eſſe, venditori cedenti cum effectu iuris ſolvere non poteſt. 318

Digitized by Google

Ceſſionarius cedenti concurrenti in exigendo præfertur, etiamſi ceſſionarii litis conteſtatio, partis acceptio, vel denunciatio non præceſſerit. 319
Vtrum ceſſionarius iusiurandum in litem poſſit præſtare? ibid.
Ceſſionarius a debitore ceſſo uſuras uſurarum petere non poteſt. 321
Fideiuſſor licet creditori minimum ſolverit, tamen actione ſibi ab eodem ceſſa integrum debitum petere poteſt. 322
Si venditor a ceſſionario inductus bona fide actionem ceſſit, tum ille actionem ſuam ſalvam retinet ad reſiduum. 323. & 787
Si inter cedentem & ceſſionarium colluſio quædam in fraudem legis interveniat, tum ſuperfluum debitori cedit. 325
Ceſſio facta a cedente revocari non poteſt, etiamſi debitor ceſſus, ceſſionem factam eſſe, ignoret. 326
Ceſſio morte venditoris cedentis non extingvitur. ibid.

Ceſſio bonorum.

Ceſſio bonorum non infamat. 82
Annon cedens levis notæ macula laboret? ibid.
Ceſſio bonorum competit illi tantum debitori, qui ſine fraude obæratus eſt. 636. ſeq.
Iure ſtricto ei, qui bonis ceſſit, nec obulus relinquendus eſt. 637. ex miſericordia tamen relictum ab aliis ſupervenientibus creditoribus auferendum non eſt. ibid.
Facta ceſſione bonorum non iuvantur fideiuſſores. ibid. & pag. ſeq.

Chirographarius contractus.

Obiectum contractus chirographarii eſt pecunia, non tantum ex cauſa mutui, ſed etiam ex aliis cauſis. 172
Quando in contractu chirographario cauſa mutui ſubeſt, omnia iuris beneficia, quæ alias mutuatario competunt, locum habent. ibid.

Ex

Ex contractu chirographario ante biennium oritur obligatio, 173

Chirographum.

Si creditor debitori e ſuo pluribus eiusdem debiti chirographis unum reddiderit, inter eos pactum tacitum de non petendo haud videtur interceſſiſſe. 65. niſi debitor aliud probet. 66. quomodo probare poſſit? ibid.
Reddito uni tantum chirographo, ex quo plures ſunt obligati, unus iſte tantum liberatur, niſi huius interſit, reliquos etiam liberari. ibid.
Ad chirographum indebite datum repetendum qualis competat actio. 197. ſeq.
Chirographo ab hoſtibus occupato non ipſum debitum occupatum intelligitur. 752

Citare, atio.

Citatio privata fit vel in faciem, vel ad domum 50
Citatio perſonis principalibus præſentibus inſinuari debet. ibid.
Nomine pupilli infantis citatur tutor. ibid.
Pupillus infantia maior vocatur cum tutore. ibid.
Citatio interrumpit præſcriptionem. 51. modo a iudice competente facta. 52
In cauſa cum univerſitatis membris, quæ confirmatione ſuperioris deſtituuntur, citatio ſingulis inſinuanda eſt. 97

Civitas.

Civitati, mutuam ſe pecuniam accepiſſe, in chirographo confitenti, etiam transacto bienni exceptio verſionis in rem ſupereſt. 172. ſeq.

Codicillus.

In codicillis feminæ etiam ſolæ, non intermixtis viris teſtes eſſe poſſunt. 459

Cognitio cauſæ.

In unione prolium ex parte quidem liberorum unitorum neceſſaria eſt, non item ex parte parentum. 34

Coheres.

Interruptio præscriptionis adversus alterum coheredem non nocet alteri. 159
Vnus coheredum potest deferre iusiurandum, alter ordinarie probare. 160

Comestibilia.

An frumenta a marito vendita quidem, sed ante ipsius obitum emtori nondum tradita, comestibilium loco numeroque pro dimidio viduæ cedant? 760. seqq.
Sola destinatio, effectu non secuto, indolem naturamque comestibilium mutare non potest. 765

Commissorium pactum.

Ex intervallo additum non valet. 215. neque cum fideiussore initum. ibid.
Lex Commissoria tacite inest hastæ fiscali. 296. inest quoque emtioni, iure permittente & approbante. 297
Existente emtionis commissoriæ conditione emtor fructus interim perceptos restituere tenetur, etiamsi de hoc nihil conventum sit. ibid. & pag. seq. & venditor tum ipso iure, sine rei traditione, dominium recipit. 298. retinet etiam arrham & partem pretii, ob fidem non servatam. 300
Emtor re ex hac Lege commissa pretium offerendo moram purgare non potest. 299

Commissum.

Non cadunt in commissum res domini, quarum nomine nauta vel auriga vectigal non solvit. 599. seq.

Commodare, datum, tarius.

An commodans rem commodatam deteriorem sciens simpliciter recipiens intelligatur remisisse commodatario interesse præstationem? 206
Invito commodanti res similis obtrudi non potest. 207
An rei commodatæ æstimatio obliget commodatarium ad præstandum casum fortuitum? ibid.
Quando commodatarius ius retentionis ob expensas utiles exercere possit? ibid.

Actio

Actio Communi dividundo.

Obtinet inter eos, qui dominium utile habent. 164

Compensatio.

Compensare potest, qui se soluturum iuravit, si debitum ex altera parte supervenit. 235
Cessionario potest opponi exceptio compensationis super debito illo, quod debet cedens, sive cessionarius utatur actione directa, sive utili. 235
Etiamsi cessionarius generalem habuerit hypothecam in bonis cedentis, ante cessionem & ante contractum illud debitum, de quo compensando agitur, tamen cessionarius pati debet compensationem eius, quod cedens debitori vicissim debet. 236. lim. ibid.
Compensatio potest obiici ex persona cedentis cessionario, cui ex causa necessaria actio mandata est. 240
Species cum quantitate compensari non potest. ibid.
Verus debitor iniuria iudicis absolutus compensare tenetur. 242
Compensatio locum habet in dotis repetitione. ibid.
quatenus locum habeat in debito ex delicto? 243
Propter debitum compensatum errore solutum datur condictio indebiti. 244. nisi sciverit, se compensare potuisse. 246
Qui omissa compensatione, totum solvit, non tantum quod solvit, repetit condictione indebiti, sed & ex suo credito, quod remansit, actionem recte instituit. 244
Exceptio compensationis tantum est exceptio facti & intentionis. 247
Compensationem opponens suum debitum profitetur. 248

Competentia.

Beneficium competentiæ habent etiam socii certæ tanquam rei vel negotiationis. 267

Comprivigni.

Nuptiæ comprivignorum iure divino non sunt prohibitæ. 479
Coniugia comprivignorum non sunt permittenda, si ex parentum

Digitized by Google

rentum matrimonio proles prognata, aut ſaltem concepta ſit. 480. antea vero contracta, & conſummata, deinceps non ſunt reſcindenda. ibid.

Concurſus.

Iudicium concurſus qua ratione dicatur univerſale? 649
Exceptiones altioris indaginis contra inſtrumentum gvarentigionatum etiam in iudicio concurſus in iudicium reconventionis ſunt reiiciendæ. ibid.
In concurſu ſubſtantialia Proceſſus ſolum, non etiam ſolemnia attenduntur. ibid.
Creditores in concurſu pro conſortibus habendi non ſunt. 745

Condicere, dictio.

Ad chirographum indebite datum competit condictio indebiti. 197. ſeq.
Ad condictionem indebiti ſufficit promiſſio. ibid.
Condictione indebiti agere non poteſt poſſeſſor hypothecæ errore creditori hypothecario ſolvens nomen iam tum extinctum. 199
Condictio furtiva contra heredes furis datur in ſolidum. 200. non autem competit contra ſucceſſores ſingulares. 202
In condictione furtiva res æſtimatur ſecundum tempus, quo unquam plurimi fuit. 203

Conditio.

Quænam conditiones contractus vitient? 76
Quale ſit diſcrimen inter conditionem & modum in puncto matrimonii? ibid.
Conditione emtionis venditionis pendente, conditio uſucapiendi vel dominium in emtorem non transfertur. 278
Iure novo ſuus heres ſub conditione caſuali vel mixta heres inſtitui non poteſt. 535. ſeq.

Conferre.

Emancipati olim invicem conferre non debuerunt. 580
Vtrum teneatur conferre coniux, quæ ex ſtatuto coniugi ſuccedit? 584

Digitized by Google

Viduus, prædefunctæ uxori ſucceſſurus, obtentam ex ſtatuto loci eiusdem geradam conferre debet. ibid.
Filia conferre tenetur geradam, cum a patre legitimam maternam e mobilibus petit. ibid.
Ea quoque conferenda ſunt, quæ poſt mortem patris ante diviſionem ex hereditate ab uno alterove coheredum capiuntur. 584
Donatio ſimplex non confertur. 585. exceptiones. ibid.
Nepotes, tametſi non ſint heredes ſuorum parentum, ea, quæ páter accepit ab avo, conferre debent. 592. non tamen tenentur ad conferendum æs alienum, quod ſui parentes avo aviæque debebant. ibid. & pag. ſeq.

Conſenſus.

Alius verus, alius fictus ſive præſumtus, cum quo conſenſus tacitus non debet confundi. 376

Conſilium.

An obliget, ſi negotium tertii commodum reſpiciat? 258
Nudum conſilium pœnæ extraordinariæ tantum locum facit. 728. ſeq.

Conſvetudo.

Derogat Legi ſcriptæ. 13
Ad conſvetudinem duo ſufficiunt actus. 14. unus, licet ſucceſſivus ſit, non ſufficit. ibid.

Conſtituere, tutum.

Inutilis fideiuſſio non valet ut conſtitutum. 205

Conſtitutum poſſeſſorium.

Quid ſit? 300. ſeq.
Per conſtitutum ſolum poſſeſſio, non dominium reſervatur. 301
Pactum reſervationis dominii in re vendita fortius eſt conſtituto. 300
Per conſtitutum poſſeſſorium poſſeſſio, per eamque dominium v. c. prædii, a donatore ſtatim tranſit ad donatarium. 617
Conſtituti poſſeſſorii effectus eſt, ut conſtitutarius praferatur ei, cui res deinceps revera eſt tradita. ibid. etiamſi huic

Digitized by Google

huic in foro Saxon. Elect. resignatio iudicialis facta fuerit. 618

Contractus.

In contractibus innominatis ei, qui dedit, in foro Germanico non licet pœnitere. 74
Contractus, metu initus, ipso iure non est nullus, sed mediante restitutione rescindendus. 101
Ex contractu innominato, facio ut des, competit actio præscriptis verbis. 405

Contractus æstimatorius.

Hic dominium transfert. 396. & differt ob operarum locatione. 397
In contractu æstimatorio is, qui dedit, pœnitere potest, re adhuc integra, & rem repetere condictione causa dati causa non secuta. 398
Ex hoc contractu datur actio æstimatoria præscriptis verbis. ibid.
Ex hoc contractu sufficit præstare pretium conventum, licet accipiens plus inde sit consecutus. 399

Contribuere, butio.

Is etiam contribuere tenetur, cuius merces in mare eiectæ sunt. 218
Hæc contributio cessat, si res iactæ recuperatæ fuerint. ibid. & pag. seq.

Correus.

Ne hodie quidem necessario expressis verbis adiiciendum est, duos reos constitui, sed sufficit, si hoc ex formula appareat, forte quod uterque eandem rem promittat. 685. seq.
Duo rei debendi etiam mutuo constituuntur. 686
Quod unus reorum credendi accepit, alteri communicare non tenetur. 687
Inter duos reos debendi excussio non habet locum. ibid. affirmans tamen sententia in praxi recepta. 688
Partis ab uno reorum credendi exactio non impedit, quo minus reliquum ab eodem peti possit. ibid.
Opposita ab uno reorum debendi exceptione divisionis, actor

Digitized by Google

actor replicans, alterum non ſolvendo eſſe, hoc probare debet. 689. ſeq.
Mora unius ex correis debendi non nocet alteri. 690

Creditor, ditum.

Creditor quos fructus teneatur reſtituere? 212
Creditor, qui adminiſtravit bona debitoris, ante redditas rationes nihil petere poteſt. 244
Creditori ius retinendi pignoris etiam competit ob chirographarium debitum, adverſus debitorem, non creditores. 302. & 411
Creditor, vi conventionis propria auctoritate, fundum ſibi oppigneratum occupare non poteſt. 414
Creditor, qui mutuo dedit pupillo vel minori pecuniam, non ſolum probat verſionem in rem, ſed etiam neceſſitatem mutui accipiendi. 507
Qui credit in refectionem ædium, habet hypothecam tacitam cum privilegio perſonali. 645. ſeq. quid obtineat, cum quis in refectionem emtionemque aliarum rerum crediderit? 646
Creditores, qui habent hypothecam cum perſonali privilegio, invicem concurrentes collocantur ex tempore. ib. & pag. ſeq.
Respublica creditrix habet tantum perſonale privilegium. 648
Aliquis e creditoribus poteſt eſſe curator bonorum, non autem curator litis. 650
Debitor, qui occaſione acquirendi non utitur, in fraudem creditorum alienare non videtur. ibid. & pag. ſeq.
Si creditor prohibitus, ne in poſſeſſionem bonorum debitoris veniret, actione in factum pœnali a tertio prohibente conſecutus eſt, quanti ea res eſt, debitor non liberatur. 659
Confeſſio creditoris ſuper facta ſibi ſolutione ſufficit ad effectum liberandi ipſo iure. 696
Confuſione tollitur obligatio, cum creditor debitori, vel contra, debitor creditori heres exiſtit. 699
Creditores in concurſu pro conſortibus litis habendi non ſunt. 745

Cura-

Nihil intereſt, venditor, facta eidem litis denunciatione, venerit, nec ne, 437
In poſſeſſorio ſummariſſimo regulariter non eſt locus litis denunciationi. 438

Deponere, ſitum.

Si res litigioſa ab uno ſimpliciter deponatur, tum non eſt ſequeſtrum, ſed depoſitum in ſpecie ita dictum. 248
Obiectum depoſiti ſunt etiam res immobiles. 249
Ad contractum depoſiti requiritur, ut res ab initio principaliter tradita ſit cuſtodiæ cauſa. 252
Rem depoſitam deponens a depoſitario etiam ante diem additum revocare poteſt. 253
Si unus ex pluribus portionem ſuam de re communi fungibili depoſita receperit, licet reſiduum apud depoſitarium perierit, cum reliquis tamen nihil communicare tenetur. ibid.
Ob ſolum rei depoſitæ uſum a deponente depoſitario conceſſum uſuræ non debentur. 245. niſi depoſitarius interpellatus in mora ſit. ibid.
Vſuræ debentur, quando depoſitarius contra voluntatem deponentis rem depoſitam in uſus ſuos convertit. ibid.
Depoſitarius, ſi rem vendat, & ea poſtea caſu fortuito peremta ſit, tenetur actione depoſiti. 255
Deponens pecuniam apud nummularios, ſi eorum bona vendantur, inter quos locetur? ibid. & pag. ſeq.
Deponens etiam in depoſito irregulari omnibus aliis creditoribus præfertur, modo res adhuc extet in bonis debitoris. 256

Deſertio.

Malitioſa deſertio iure novi fœderis inter cauſas divortii refertur. 489
Quid intelligatur per malitioſam deſertionem? 490
Hæc deſertio ſine iudicis ſententia matrimonium non dirimit. ibid.
Deſerenti novæ nuptiæ prius permitti non poſſunt, quam ſi deſertus vel deſerta ſeſe alii coniunxerit. ibid.

Diffamari.

Quomodo a remedio provocat. ex L. Diffamari differat alterum ex L. ſi contendat? 116

Dilatio.

Quot in civilibus & criminalibus dilationes concedantur? 58
ſeq. quid hodie? 59
Solemnia dilationis æque in demonſtratione nuda ac in probatione ordinaria valent. 451

Diviſio.

Diviſio extraiudicialis reſcindi poteſt ob læſionem modicam absque dolo factam. 160
Diviſio quatenus æquiparetur emtioni? 163
Rei debendi habent beneficium diviſionis. 689
Oppoſita ab uno reorum debendi exceptione diviſionis, actor replicans, alterum non ſolvendo eſſe, hoc probare debet. ibid. & pag. ſeq.

Divortium.

Iure novi fœderis inter cauſas divortii refertur malitioſa deſertio. 489
Actioni divortii demum 30. annis præſcribitur. 676

Dolus.

Dans cauſam contractui b. fidei, eum reddit ipſo iure nullum. 103
Actio de dolo quando locum habeat & quousque duret? 104
Dolus quomodo differat a fraude? 161
Sponſalia ipſo iure nulla ſunt, ſi conſenſus vel dolo alterutrius contrahentium vel etiam tertii fuerit extortus. 473. & 936

Dominium, nus.

Dominium quando ex ſola poſſeſſione probari poſſit? 146
Dominium in emtorem non transfertur, conditione emtionis venditionis pendente. 278
Reſervatio dominii in re vendita fortior eſt, quam conſtitutum. 300. ſeq.
Quando venditor ſibi reſervavit dominium in re vendita, donec pretium fuerit ſolutum, periculum eſt penes emto-

Digitized by Google

emtorem. 302. cautius tamen agit, quando expreſſe cavet de periculo ad emtorem transferendo. 304
Reſervatio dominii cum reſignatione iudiciali coniungi non poteſt. ibid.
Venditor, qui in pretii conſequendi ſecuritatem ſibi reſervavit dominium, rem venditam obligare non poteſt, quod eidem licet ante reſignationem iudicialem. 358. ſeq.
Dolus, cauſam dans matrimonio, illud vitiat. 473
A quo tempore dominium rei heredis alteri legatæ tranſeat in legatarium, ut & dominium rei propriæ? 552
Tantum is, qui dominus eſt, tradendo dominium transfert. 606
Vt dominium transferatur, ſufficit, poſſeſſionem tradi vacuam a poſſeſſore Civili, licet ab alio detineatur, vel naturaliter poſſideatur. ibid.
Plures eiusdem rei in ſolidum ſinguli domini eſſe non poſſunt. 619

Donatarius.

Donatarius contra donatorem poſtulare poteſt. 77. ſeq.
Donatarius omnium bonorum non debet donatori alimenta præſtare. 602

Donatio.

Actio, qua donatio propter ingratitudinem revocatur, cedi poteſt. 312
Pactum, quo fit donatio, eſt legitimum. 601
Inſinuatio donationis fieri poteſt etiam coram non competente iudice. 602
Donatio revocatur propter ſupervenientiam liberorum, nec convaleſcit, licet nati liberi mox poſt donationem, vivo donatore, iterum deceſſerint. 602
Donatio m. c. etiam per internuncium vel epiſtolam recte fit. 603
Minor absque Curatore, non minus quam ille, qui curatorem non habet, m. c. donare poteſt. ib. & pag. ſeq.
Præſtatio donationis inter vivos, ſalva eius ſubſtantia, conferri poteſt in casum mortis. 604
Qui, cum nullam haberet cauſam, ſciens volens promiſit, donationis cauſa promiſiſſe intelligitur. 684

Donatio int. vir. & uxor.

Hæc donatio morte donantis tantum, eaque naturali confirmatur. 488. licet tantum per modum conventionis ſine traditione facta ſit. 489

Dos.

Promiſſioni dotis creditur ineſſe ſtipulatio. 68
In locis, ubi valet communio bonorum inter coniuges, dotium, & ſimilium iuris argumentorum, nullus eſt uſus. 480
Dos promiſſa proprie dos non eſt. 481
Pater filiæ emancipatæ regulariter dotem conſtituere non debet. ibid.
Pater, qui promiſit pro filia, etiam patris creditrice, dotem, de ſuis bonis eam promiſiſſe videtur. 482
Si pater egenus dotem de ſuis & filiæ bonis promiſerit, filia integram dotem præſtare debet: quod ſi ſit locuples, de ſuis ſolum bonis dotem non ſolvit. ibid.
Pater filiam non debet dotare, ſi ipſa habeat propria bona, unde ſibi dotem conſtituere poſſit. 482. ſeq.
Frater non cogitur dotare ſororem. 483. neque filius matrem. 484
Maritus fit dominus dotis. ibid. & in ſpecie inæſtimata in dotem data tantum mediam adhibet diligentiam. 485
Maritus dotem lucratur, ſi culpa uxoris ſolutum ſit matrimonium. 492 ſeq.
Amiſſio dotis & donationis propter nuptias locum habet, ſeu civiliter agatur de adulterio, ſeu criminaliter, eo caſu, quo mulier in monaſterium detruditur. 724

Dotalis.

Quando pacta dotalia in vim ultimæ voluntatis contracta intelligantur? 485
Reſtitutio in integrum ex cauſa ætatis locum habet in pactis dotalibus poſt nuptias initis, non in iis, quæ ante nuptias contracta ſunt. 486
Maritus rem dotalem mobilem alienare non prohibetur, licet ea ſervando ſervari poſſit. ibid. prohibetur autem alienare res paraphernales. 487

Maritus L. Iulia non prohibetur alienare res pecunia dotali emtas. 487
Alienatio fundi dotalis a marito contra L. Iuliam facta non convaleſcit, licet uxor poſt biennium iterum conſentiat. ibid. & pag. ſeq.
Ratione impenſarum dotalium locum habet compenſatio. 493

Dotalitium.

Verum dotalitium conſiſtit in quadruplicatis uſuris. 485

Eccleſia.

An, quemadmodum pupillus maior factus, ſi tacuerit per quinquennium, amittit querelam nullitatis, ita eadem præſcriptio pertineat quoque ad eccleſiam. 516
Contra eccleſiaſtica immobilia locum habet 40 ann. præſcriptio, quæ currit a morte alienantis prælati, & dormit, quoad eccleſia deſtituta eſt prælato aut proprio paſtore. 628
Eccleſia adverſus completam præſcriptionem habet reſtitutionem in integrum intra quadriennium. ibid.
Vtrum perinde ius Feudale, ac Romanum, eccleſiaſticarum rerum præſcriptionem 40. ann. curriculo terminet? ibid.

Edictum.

Edictum principis quotuplex? 15

Emancipatio, patus.

Filius ab avo emancipatus ab eodemque denuo arrogatus ius ſuum, quod erat in potentia erga nepotem, non recipit. 37
Datur emancipatio ad unum actum. 38
Emancipati olim conferre invicem non debuerunt. 580
Liberis emancipatis libertus aſſignari non poteſt. 589

Emphyteuſis, teuta

Scriptura ad contractus emphyteutici eſſentiam non requiritur. 133
Actio ad privationem ceſſat, cum vel dominus emphyteuſeos, vel emphyteuta ante declarationem mortuus fuerit, 134. niſi pacto ſibi proſpexerit emphyteuſios dominus. ibid.

Actio

Digitized by Google

Actio Emti venditi, Emtio venditio.

Inter patrem & filium nec hodie emtio contrahi potest. 38. seq.
In actione emti iusiurandum in litem deferri potest. 197
Emtio venditio in scriptis contracta intelligitur, quando expresse convenit, ne aliter subsistat contractus, quam accedente scriptura. 268
Emtio venditio consensu contrahentium perficitur. 269. seq.
Emtio fructuum non est prohibita. 271
Si solus emtor ignoraverit, rem venditam non esse in commercio, eidem venditor obligatur ad interesse. 272
Res commmunis pro parte, invito socio, vendi potest. 273
Emtio rei alienæ valet, licet talem esse emtor sciverit. ibid.
Res emtoris propria emi non potest, licet ignoraverit, suam esse. 274
Vbi pro re æstimata res traditur alia, negotium non est emtio venditio, sed permutatio. ibid.
Emtio uno nummo fieri non potest. 275
Non valet conditio, si convenerint partes, quod res iusto pretio debeat esse vendita. ibid. & pag. seq. neque tum, cum pretii determinatio in arbitrium alterutrius contrahentium collata est. 276
Emtio sub conditione videtur contracta, si pretii determinatio in arbitrium tertii, eiusdemque certi, est collata. 277. nam hic, si pretium definire non possit, vel nolit, venditio deficit. ibid.
Ab emtione venditione alteruter contrahentium cum arrhæ dispendio, invito altero, recedere non potest. 278
Conditione emtionis venditionis pendente, neque conditio usucapiendi, neque dominium transfertur. ibid.
Quod sub specie emtionis agitur, eum effectum habet, quem haberet, si aperte factum fuisset. 286. seq.
Actionis venditio, qua pro actione cedenda certum promittitur pretium, est licita. 309
Actio ex emto vendito datur ad rescindendum contractum. 327

Digitized by Google

An in emtione venditione, actis publicis insinuata, vel ad petitionem partium, simpliciter confirmata, *L. 2. C. de Resc. vendit.* locum obtineat? 337

Perfecta emtione neuter potest altero invito discedere a contractu, etiamsi adversarius ex sua parte contractum non impleverit. 346

Perfecta emtione venditor, etiam ante traditionem, liberatur interitu rei venditæ, pretiumque retinet, vel exigit, perinde ac si rem tradidisset. 347

Venditor in re vendita culpam leviſſimam haud præstat. 349

Periculum rei fungibilis venditæ ad venditorem non pertinet, cum ea emtori citra admensionem tradita est. 350

Si decem oves e grege venditæ fuerint, & postea ante adnumerationem universus grex perierit, venditor pretium restituere debet. ibid.

Periculum vini venditi ante degustationem ad venditorem pertinet. 351

Actio emti est rei persecutoria. ibid. nascitur, licet pretium nondum solutum. 352

Vtrum venditor, an emtor, teneatur ad prius satisfaciendum contractui. 352

Venditor præcise cogitur rem venditam tradere. ibid.

Vt dominium, vel conditio usucapiendi, in emtorem transferatur, traditio possessionis vacuæ secundum quid necessaria est. 356

Venditor ignorans, servitutem fundo vendito impositam, tenetur, quanti minoris emtor emisset, si sciviſſet, eam impositam. 361. seq.

Venditor sciens emtori ignoranti vendens rem tributariam, tenetur ad interesse. 362

An pactum, quo venditor tributa in se recepit, saltem ratione contrahentium subsistat? 363. & ad ea quoque extendendum, quæ post contractum rei venditæ accessere. 365

Vacca vendita, vitulus non debetur, licet adhuc lactetur. ibid.

Facta venditione post vindemias, tota merces manet venditoris

Digitized by

ditoris, licet locatio demum poſt venditionem finiatur. 370

Iure Saxon. Elect. ædibus venditis pharmacopolium venditum non cenſetur. ibid. idem dicendum de apothecis ad domum deſtinatis, & privileglatis. ibid. & pag. ſeq.

Fundo vendito num debeatur inventarium? 372

Equo vendito, utrum debeatur ſella, ephippium, & frenum? ibid.

Venditor theſaurum, quem in vendito fundo, antequam traderetur, invenit, retinet. 373

Actio venditi, fide de pretio non habita, ſtatim a die factæ traditionis competit. 374

Qui ex ſuo auro annulum pro certa pecunia alteri præſtare promittit, emtionem venditionem contrahit. 381. idem dicendum de eo, qui calceos ſibi confici curat aut pro certo pretio alterius convictu utitur. 382

Emtor, qui metu evictionis pretium retinuit, tenetur ad uſuras pretii non ſolutas. 441

Si convenerit, ut facta reſignatione iudiciali pretium ſolvatur, emtor ad uſuras pretii a die initi contractus ſolvendas tenetur. ibid.

Num in venditione geradæ ad effectum dominii transferendi datio ipſarum rerum geradicarum, vel traditio clavium in conſpectu ciſtarum & capſarum requiratur eo caſu, cum venditrix uſumfructum reſervavit. 617.

Re eadem, duobus diverſis contractibus vendita, illius eſt, cui priori tradita eſt, licet emerit poſterior. 767

An, ſi venditor a ceſſionario inductus bona fide actionem ceſſit, tum ille actionem ſuam ſalvam retineat ad reſiduum? 787

Reſciſſio Emtionis venditionis.

Actio ex *L. 2. C. de reſc. vend.* ſpecies condictionis ex L. non eſt. 327

Actio ex emto vendito datur ad rescindendum contractum. ibid.
Actio ex L. 2. contra emtorem competit, si res apud ipsum eius culpa aut mora perierit. 330. quid si sine culpa aut mora perierit? ibid. & pag. seq.
Hæc actio contra tertium possessorem non datur, licet læsio maxime enormis sit. 335
Locum habet in emtione venditione, prævio iudicis decreto permissa. 336. non similiter in venditione facta, sub hasta. 337
Actio ex L. 2. non competit cognatis contra maritum, ratione venditionis geradæ eidem ab uxore factæ. 339. neque locum habet in transactione. 340
Emtor conventus actione ex L. 2. si elegerit rem restituere, fructus interim perceptos retinet. 341
Rescisso contractu, ob immodicam læsionem, hypotheca vel aliud ius, ab emtore interim constitutum, non resolvitur. 344
Contractu ex causa L. 2. rescisso, gabella pro contractu soluta, & aliæ expensæ a lædente non repetuntur, si b. f. contraxerit. 345

Erbnehmen.

Quales heredes per hoc vocabulum intelligantur? 86

Error, rare.

Communis error ius non facit. 44
Quænam ex errore gesta sustineantur? ibid.
In causa hereditatis petitionis in iure errans habetur pro b. fidei possessore. 127
Error circa personæ qualitatem emtionem non vitiat. 283. seq.
An & quando error circa pretium impediat contractum? ibid.
Error circa rem in tota eius materia & substantia emtionem venditionem vitiat. 284. seq. non similiter error in rei qualitate. 285. neque error circa accessoria, ita tamen, ut illud debeatur, de quo venditor sensit. 286

Evi-

Evictio.

Evictionis nomine hodienum quadruplum promitti potest. 435
Caute agit emtor, qui evictionis nomine hypothecam omnium bonorum a iudice confirmatam sibi constitui curat. ibid.
Si emtor sciat, rem venditam alienam esse; venditor ne pretium quidem restituere cogitur. ibid.
In donatione simplici tum demum præstatur evictio, si cautum sit. 436. Iudæi iure Sax. de evictione non tenentur. ibid.
Venditor ante evictionem ne quidem in foro suo conveniri potest. 438
Emtor, qui metu evictionis pretium retinuit, tenetur ad usuras pretii non soluti. 441

Exceptio.

Exceptio generalis opposita nihil operatur. 62
Generalis clausula annexa exceptionibus specialibus, non expressas haud complectitur. ibid.
Discrimen inter exceptionem & replicam. 115
Exceptio non numeratæ pecuniæ nec iure Civili, nec hodierno, contra instrumentum executivum valet. 173. seq. neque convenit principiis Iuris Germanici, quod numerationem esse factam, adversarius probare debeat. 174
Exceptio non numeratæ pecuniæ post biennium a debitore opponi non potest, etiamsi probare velit, numerationem non esse factam. ibid. quæ sententia recepta in Sen. App. Elect. Sax. 176
Exceptio doli etiam post biennium locum habet. 175
Tempus biennii, intra quod opponenda est exceptio non numeratæ pecuniæ, cœptum in persona debitoris, eo defuncto, continuatur in herede, etiam ante aditam hereditatem. 176
Huic exceptioni renunciasse videtur, qui cœpit usuras vel partem sortis solvere. 225
Exceptiones peremtoriæ in iudiciis stricti iuris statim ab initio in iure contestantur. 672

Digitized by Google

Si reus intentionem actoris neque agat, neque affirmat, ſed ſimpliciter opponit exceptionem, tum itidem actor prius debet ſuam intentionem probare, deinde autem reus ſuam exceptionem. ibid.

Executivus Proceſſus.

Idem & ab herede, & contra heredem, nec non in contractu utrinque obligatorio, in quo exceptioni non ſecuti implementi locus eſt, valet: attamen cum temperamento. 114

Debitor ordinarie agendo non poteſt prævenire creditorem, qui in proceſſu executivo fundatam habet intentionem. ibid.

Exercitor.

E contractu nautarum non obligatur. 217

Si plures ſunt exercitores navis, ſinguli ex contractu magiſtri in ſolidum tenentur. ibid.

Exheredatio.

Forma exheredationis quotuplex? 121

Forma exiſtentiæ deficiente, locum habet querela nullitatis. ibid.

An præter cauſas ingratitudinis vel exheredationis in Nov. 115. enarratas aliæ quoque admittantur? 123

Exheredari filius non poteſt, ſi pro patre fideiubere detrectet. ibid.

Mutatio religionis non eſt iuſta exheredationis cauſa. ibid.

Iuſta exheredationis cauſa eſt, quando liberi invito parente ſponſalia vel nuptias contraxerunt. ibid. it. ſtuprum filiæ, luxuria & prodigalitas filii. ibid.

Nepotes, exheredato patre, eoque vivente, tabulas avi impugnare poſſunt. 592

Exhibere.

Ad exhibendum actio non competit illis, qui habent interdictum exhibitorium. 165

Expenſæ.

Reus licet iuramento ſe purgaverit, aliquando tamen in expenſas condemnatur. 181

Pœnæ criminalis reus expenſarum nomine tenetur, cum princeps remittit pœnam corporalem. 201

Expen-

Expenſas cauſarum criminalium magiſtratus regulariter ferre debet. 202. niſi pactum cum ſubditis initum, ut hi expenſas præſtent. Hoc quomodo capiendum? ibid.
Vtrum tortus ab expenſis abſolvendus ſit? 734
Is quoque a refuſione expenſarum immunis eſt, qui culpabilem cauſam dedit torturæ. 738
Qualis tortura ſufficiat, ut iudex ipſe expenſas ferre debeat? ibid.
Vtrum ab expenſis immunis ſit, qui territionem realem ſuſtinet. ibid.

Expilatæ hereditatis Crimen.

Extraordinaria perſecutio ex delicto expilatæ hereditatis hodie ad pœnam furti odioſam & exorbitantem extendenda non eſt. 718
Cum extraordinaria perſecutione expilatæ hereditatis cumulative concurrunt rei vindicatio, hereditatis petitio, actio ad exhibendum. 719

Falcidia.

Detractio quartæ Falcidiæ verbis æquipollentibus a teſtatore prohiberi non poteſt. 572

Femina.

Feminæ in iure pro hominibus habentur. 22
Feminæ maiores ex cauſa dotis reſtituuntur in integrum. 107
Vtrum femina ſine conſenſu mariti & curatoris valide obligetur in rebus œconomicis? ibid.
Femina absque curatore alterum ſibi, non ſe alteri obligat. ibid.
Femina ſola in iudicio fatale obſervare poteſt. ibid. & pag. ſeq.
Feminæ quando non admittantur ad teſtimonium? 456
Feminæ ſunt interdum teſtes omni exceptione maiores. 457
Feminæ etiam ſolæ, non intermixtis viris, poſſunt eſſe teſtes in codicillis. 459
Feminæ etiam Iure Canon. in cauſis criminalibus teſtes eſſe poſſunt. ibid.

Fera.

Ab uno vulnerata, ab alioque capta, cuius efficiatur, 604. ſq. quid

Digitized by Google

quid tum, ſi ita vulnerata ſit, ut fieri non aliter poſſit, quam ut caperetur? ibid.
Quousque liceat feram perſequi in multis Germaniæ partibus? 605. quid ſpeciatim Iure Saxon. ibid.
Fera, contra prohibitionem principis capta, num ſit capientis, an principis prohibentis? ibid.

Feriæ.

Feriæ meſſium & vindemiarum omnibus proſunt. 56
Feriis divinis arbitria quieſcere & cauſæ publicæ ceſſare debent. 57
L. 2. C. d. feriis. licet multis ſuſpecta videtur, tamen uſu in Sen. Prov. Elect. Sax. invaluit, ib. & pag. ſeq.

Feudum, dalis.

Cauſæ feudales in Elect. Sax. forum ab aliis diſtinctum non habent. 118
Actio feudi privatoria ex cauſa commiſſæ feloniæ morte ſeu domini ſeu vaſalli expirat, niſi pacto dominus feudi ſibi proſpexerit. 134. & 592. ubi aliæ huius pacti utilitates.
Nomen feudale libere legari poteſt, 314
Feudum legari poteſt, ſcilicet ad eum effectum, ut æſtimatio debeatur. 551
Privationi feudi regulariter ob dolum duntaxat locus eſt. 592

Fictio.

Fictio poſtliminii & L. Corneliæ inter Chriſtianos in bello contra Barbaros non valent amplius. 22

Fideicommiſſarius, ſſum.

Extraordinaria fideicommiſſi univerſalis perſecutio cedi poteſt. 312
Fideicommiſſo a legatario relicto, & rurſus ademto, legatum ademtum non intelligitur. 568
Cum tres ſunt heredes, eorumque duo ſaltem præſentes, quando teſtator fideicommiſſum ordinat, iusiurandum tertio abſenti deferri non poteſt. 573. adeoque fideicommiſſum pro rata ſaltem duorum teſtium præſentium valet ibid.

Pro-

Digitized by Google

Probatio per duos teſtes in fideicommiſſo, præſente herede directo, fieri nequit; ſed nihilo ſecius iusiurandum eidem dictitatur, ita tamen, ut iureiurando calumniæ fideicommiſſarius liberetur. ibid.
Fideicommiſſarius univerſalis non habet actionem hypothecariam. 574
Si coactus heres fiduciarius adiit, & totam hereditatem non detracta quarta, ſecundo fideicommiſſario reſtituit, primus quartam Trebellianicam deducere non poteſt. ibid.

Fideiuſſio, iuſſor.

Conf. verbum Intercedere.

Inutilis fideiuſſio non valet tanquam conſtitutum. 205
Fideiuſſor, licet creditori minimum ſolverit, tamen actione ſibi ab eodem ceſſa integrum debitum petere poteſt. 322
Fideiuſſor, qui ad certam ſummam ſe obligavit, ad uſuras non tenetur. 691
Fideiuſſor beneficio cedendarum actionum renunciare non poteſt. ibid. & pag. ſeq.
Fideiuſſor facta ſolutione, non poteſt petere, ut ſibi cedatur actio adverſus confideiuſſorem. 692
Fideiuſſor, citra pactum aut proteſtationem pecuniam ex cauſſa ſtipulationis ſolvens, non præſumitur, eandem ſolvere ex nova cauſa contractæ cum creditore emtionis. ibid.
Fideiuſſore ſimpliciciter ſolvente reus ipſo iure liberatur, adeoque idem eſt, ac ſi ipſe ſolviſſet. 697
Vtrum fideiuſſor, qui cavit iudicatum ſolvi, liberetur, appellatione interpoſita? 701

Filius.

Legitimus præſumitur, licet mater etiam moriens contrarium dixerit, 25. imo, licet adulterii convicta fuerit. ibid.

Filius.

Digitized by Google

Filiusfamilias.

Filiofamil. mutuam ſe pecuniam accepiſſe in chirographo confitenti, etiam transacto biennio exceptio SCti Macedoniani ſupereſt. 173. ſeq.
Filiusfam. accuſare prohibetur, niſi conſentiat pater, aut accuſare velit propriam uxorem adulterii. 721

Fiſcus.

Fiſcus ob onera publica, quæ ſuo nomine debentur, habet non ſolum hypothecam ſpecialem in fundo tributario, eamque cum ſingulari prælationis iure coniunctam, ſed etiam generalem in reliquis debitoris bonis. 641.
hanc tamen ſimplicem & ſubſidiariam ſaltem. ibid.
adeoque non habet electionem, ex quibus bonis ſuum petere velit, neque indifferenter ius prælationis in omnibus debitoris bonis cum hypotheca coniunctum eſt. 642
Ob onera publica, quæ debentur adminiſtratorio nomine, fiſco competit hypotheca generalis, eaque non ſolum in bonis v. c. quæſtorum, ſed & eorum, qui iurisdictioni præſunt. ibid.
Hypotheca generalis tacita, quæ competit fiſco in bonis adminiſtratoris, caret iure prælationis, & eſt coarctanda ad bona allodialia. 644
Fiſcus ratione debiti ex delicto poſt chirographarios ſc. anteriores, i. e. quibus debebatur, antequam fiſco deberetur pœna, vocatur. 646
In dubiis quæſtionibus pro fiſco contra privatum non pronunciatur. 749. ſeq.
Quid in quæſtionibus aliquatenus ſaltem dubiis, vel omnino obſcuris? 750
Quid ſi fiſcus in lucro verſetur, privatus in damno, & vice verſa, pro quo reſpondendum? ib.
Quid ſi fiſcus æque ac collitigator privatus lucro ſtudeat? ibid.
Quid ſi de damno fiſci & privati quæratur? ib.
Fiſcus non, inſtar minoris, fruitur beneficio reſtitutionis in integrum. ibid. & pag. ſeq. ſecus tamen ſervatur in Collegiis præſertim Saxonicis.

Fo-

Forum.

Cum foro rei ſitæ concurrit etiam forum domicilii. 116

Fraus.

Differt a dolo. 161. quid fraus ſit? ibid. & pag. ſeq.

Fructus.

B. fidei poſſeſſor omnes fructus, etiam naturales percipiendo ſuos facit. 129. Vſum 130

B. fidei poſſeſſor domino ſupervenienti etiam fructus induſtriales reſtituere debet. ibid.

Si actor in poſſeſſorio ſuccubuerit, in petitorio obtinuerit, a qua L. conteſtatione fructus computandi? 131

Fructus civiles pro rata temporis inter emtorem & venditorem dividuntur. 369

Fructus ſeparati acquiruntur b. fidei poſſeſſori, licet ſeparatio ab alio ſit facta. 610. verum ſaltem revocabiliter. 611

In iudicium deducti intelliguntur omnes fructus tempore accepti iudicii & poſtea pendentes, non ante percepti. 632

Frumenta.

Num frumenta, a marito vendita quidem, ſed ante ipſius obitum nondum tradita, comeſtibilium loco numeroque pro dimidia parte viduæ cedant? 760. ſqq.

Funus, actio funeraria.

Actio funeraria datur contra maritum, in quantum facere poteſt, ſi uxor neque dotem, neque alia bona reliquerit, nec pater eius ſolvendo ſit. 168

Sumtus funeris ſingulare prælationis ius habent. 640

Fur, Furtum.

Remittitur actio furti pacto. 69

Ob furtum conſangvinei & affines in Elect. Saxon. non ſuſpenduntur, licet affinitas morte diſſoluta. 91

Contra heredes furis datur in ſolidum condictio furtiva. 200

An in bonis furis tacita ſit hypotheca? 203

Sola viſio ad furtum manifeſtum non ſufficit. 703. ſeq.

Etiam rei minimæ ſit furtum. 704

Ratio-

Ratione legati agniti, nondum tamen traditi, legatario actio furti competit. 704. & pag. ſeq.
Actioni furti hodieque locus eſt. 705
Actio furti criminalis & civilis non concurrunt, ſed altera alteram conſumit. 706
In furti actione Iure Carolino, æque ac civili duplum & quadruplum mera pœna eſt. ibid.
Vt fur præfractus ac pervicax eſſe dicatur, requiritur præter iterationem furti admonitio iudicis, eaque pœnalis. 707
Quomodo quantitas & damnum furti in Saxonia iudicetur? ibid.
Actio contra nautas, caupones, ſtabularios ob furtum ab ipſis commiſſum eſt mere pœnalis. 708

Furioſus.

Quatenus obligetur? 70
An poſſit transmittere ius hereditarium in proprios heredes? 542
Furioſi ob delictum ante furorem commiſſum in furore puniri non poſſunt. 703

Gerada.

Vxor, quæ marito vendidit geradam, modice læſa, id quod iuſto pretio deeſt, petere poteſt: at cognatæ ne quidem ex *L. 2. C. de reſc. vendit.* agere poſſunt. 339. ſeq.
Viduus, prædefunctæ uxori ſucceſſurus, obtentam ex ſtatuto loci eiusdem geradam conferre debet. 584
Filia geradam conferre tenetur, cum a patre legitimam maternam e mobilibus petit. ibid.
In donatione vel venditione geradæ ad effectum dominii transferendi, dationem ipſarum rerum geradicarum, vel traditionem clavium in conſpectu ciſtarum & cauſarum fruſtra requiritur eo caſu, cum donatrix vel venditrix uſumfructum ſibi reſervavit. 617
Propterea, quod maritus, dum viveret, in petenda ab uxore, geradæ venditæ nomine ſatisdatione ceſſavit, heres eius deinceps haud impeditur, quo minus eandem exigere queat. 141

Here-

Hereditas, res.

Si unus heres ſuam partem eſt conſecutus, reliqui coheredes, qui ſuam conſequi nequeunt, eundem convenire non poſſunt. 254
Venditor hereditatis ea, quæ levi culpa periere, non præſtat. 305. neque præſtat portionem, quæ poſt venditionem factam accrevit. ibid. nisi emtor ſibi caute proſpiciat. 306
Venditor hereditatis creditoribus hereditariis, legatariis, & fideicommiſſariis reſpondere cogitur. 308. ſeq.
Quomodo heredes ſui & extranei differant? 544
Herede ante aditionem decedente, quousque transmittatur ius adeundi in eiusdem heredem? 545
Herede prætorio ante agnitam ſucceſſionem mortuo, quousque transmittatur ius agnoſcendi? 546
Poſſeſſio rerum hereditariarum, adita hereditate, in heredem ab inteſtato ipſo iure tranſit moribus Germanicis. ibid.
An heres, qui agit ex teſtamento, & ſuccumbit, deinceps ex clauſula codicillari experiri poſſit? 548
Nepotes, abſtinentes patris hereditate, æs alienum a patre conflatum, ex avi hereditate ſolvere non debent. 591
Confuſio fit ipſa hereditatis aditione, non heredis inſtitutione vel ſubſtitutione. 709

Hereditatis petitio.

In cauſa hereditatis petitionis in iure errans habetur pro b. fidei poſſeſſore. 127
Quando heredes ſui & extranei hereditatis petitione experiantur? 544
An liberi demum ſpatio præſcriptionis triplicato a petitione paternæ vel avitæ hereditatis excludantur? 590

Homagium.

Homagium a clericis exigi poteſt. 177. quid hodie? ibid.
quotuplex? ibid.
Homagium reale ipſam perſonam magiſtratui, ſub quo bona ſita ſunt, non ſubiicit. ibid.

INDEX

Homicidium.

Homicidii pœna ordinaria non ceſſat, licet forma Ordinat. Carol. circa inſpectionem cadaveris neglecta. 9

In homicidio neque lex liberans a pœna ordinaria, neque ius aggratiandi, neque præſcriptio valet. 9

Hypotheca.

Hypothecæ conventio non eſt pactum legitimum. 68

Poſſeſſor hypothecæ, cum errore creditori hypothecario ſolvit nomen iam tum extinctum, quam habeat condictionem? 199

An tacita hypotheca ſit in bonis furis? 203

Hypothecæ extinguuntur, ſtatim ac licitanti bona debitoris ſunt addicta, & pretium ſolutum, aut depoſitum. 301. ita tamen ut creditoribus eo ordine, quo hypothecas nacti ſunt, de pretio inde redacto ſatisfiat. ibid.

Sunt, quæ recte expreſſim obligantur, nec tamen in generali hypotheca veniunt. 358

Hypotheca conventionalis etiam per verba æquipollentia, modo non ſint ambigua, conſtituitur. 408

Hypotheca iure Prætorio ſola conventione conſtituitur. ibid.

An etiam in ſpeciali hypotheca principalis debitor & fideiuſſores excutiendi ſint? 410

Hypotheca ſpecialis pacto expreſſe conſtituta non tollit tacitam generalem. 416 ſeq.

Interdum hypotheca ſpecialis præſtat generali. 416. & interdum expreſſa melior eſt tacita. ibid.

Hypotheca ſpecialis conſtituitur quoque a lege tacita. 417

An iure communi extra Saxoniam piis cauſis in bonis debitorum tacita hypotheca competat? ibid.

Hypotheca tacita, quam pupilli in bonis tutorum habent, etiam eorum heredibus competit. 418

Hypotheca tacita non competit in bonis curatoris bonorum, neque in bonis curatoris abſentis. 419

Competit pupillis in rebus eorum pecunia emtis. 420. Sponſæ dotis nomine. 421. non ſimiliter illi, qui ad alterius rei, quam ædium, refectionem credidit. 422

Sola

Sola regiſtratio non tribuit effectum hypothecæ publicæ. 423
Hypotheca a iudice confirmata cui anteferatur? ibid.
Ad hypothecam feudalem vel emphyteuticam conſenſus domini directi requiritur. ibid. ita tamen, ut eiusmodi hypotheca a iudice confirmata præferatur priori non confirmatæ, licet in hanc dominus directus conſenſerit, in illam non, quoad fructus ſcilicet feudi. ib.
Qui hypothecam confirmat, non ſtatim in eam conſentit. ibid.
Hypotheca extra iudicium conſtituta, adverſus quem in foro Saxonico valeat, & quibus anteferatur? 424
In rebus mobilibus tantum præſtat hypotheca extraiudicialis, quantum iudicialis. ibid.
Debitor, qui ſpeciale pignus, conventione licet ſit conſtitutum, alienat, furtum & crimen Stellionatus committit. 425
Verum minor, qui emit prædium, poſſit hoc ipſum curatoris conſenſu hypothecæ obligare, donec pretium ſolutum. 515
Ad hypothecam generalem, priusquam excuſſa fuerit ſpecialis, deveniri non poteſt: quod intellige non ſolum de conventionali, ſed & legali hypotheca. 642
Creditores, qui habent hypothecam cum perſonali privilegio, invicem concurrentes collocantur ex tempore. 646
Quid iuris, ſi in concurſu trium tempore diſtinctarum hypothecarum, quarum poſtrema privilegio perſonali munita eſt, adverſus primam, non item adverſus ſecundam? 647

Hypothecarius.

In actione hypothecaria libellus alternative, vel ad reſtitutionem pignoris, vel ſolutionem debiti, concipi poteſt. 63
Quam conditionem habeat poſſeſſor hypothecæ, creditori hypothecario ſolvens nomen iam tum extinctum. 199

Iacere, iactus.

Poſt iactum is etiam conferre tenetur, cuius merces eiectæ ſunt. 218

Contributio ex L. Rhodia de iactu ceſſat, vel diminuitur, ſi res iactæ recuperatæ fuerint. ibid. & pag. ſeq.

Immunitas.

Data a muneribus publicis, non ad patrimonialia, ab oneribus realibus ac perſonalibus, non ad honores & onera extraordinaria, ab extraordinariis non ad ea prorogatur, quæ ob caſum inſolitum & neceſſitatis imponuntur. 17

Vtrum communitas, collectam ſolvens, ut cives univerſi & ſinguli a ruina releventur, omiſſa forma collectandi, actione negotiorum geſtorum contraria experiri poſſit adverſus eum, qui immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis collectis, conſecutus eſt. 758

Imperium merum.

Iure Canonico mandari non poteſt. 48

Incendium.

Agens contra vicinum, in cuius ædibus incendium ortum eſt, probare debet ipſius culpam. 156

Incendium, culpa leviſſima datum, obligat auctorem ad indemnitatem, ſi ex cauſa negotii præſtatur hæc culpa, non alias. 729

Incola.

Carnifex ne incola quidem fieri poteſt. 755

Incola ad civilia munera compellitur. 756

Infamia.

Quomodo differant infamia iuris & facti. 80

Non ex omnibus iudiciis criminalibus oritur infamia. 81

Quando actiones contrariæ infament? ibid.

Ceſſio bonorum non infamat. 82

Infans.

Infans per id tempus, quo a matre lactatur, unum & idem corpus cum matre æſtimatur. 367

Iniuria.

Actio iniuriarum remitti poteſt pacto. 69

Quæ-

Digitized by Google

Quænam iniuria ſub vocabulo iniuriæ gravis & inhoneſtæ veniat? 123
Iuramentum deferri poteſt in actione iniuriarum ad palinodiam ſeu recantatoria. 187
Actio ad palinodiam non eſt criminalis, ſed civilis. ibid. itaque actionis libellus, in quo habetur delatio iurisiurandi, non debet reiici. 188
In actione iniuriarum ſuper æſtimatione iniuriæ, an iuramentum recte deferatur? ibid.
Actio iniuriarum æſtimatoria poteſt cedi. 312
Pater ob iniuriam, per filiumfamilias ſibi illatam, experiri poteſt, etiam emancipato deinceps filio. 710
Per maritum non fit iniuria uxori. ibid.
Extraordinaria perſecutio iniuriarum tollitur præſcriptione 20. ann. ibid. & pag. ſeq.
Actio iniuriarum recantatoria & æſtimatoria eſt pœnalis. 711
Iniuriatus actione æſtimatoria & recantatoria ſimul experiri non poteſt. ibid. & pag. ſeq. ita, ut utrumque ne peti quidem ab actore queat. 712
Prædictæ actiones neque heredi, neque contra heredem competunt, niſi lis cum defuncto fuerit conteſtata. ibid.

Inquiſitio.

Inquiſitio diverſo reſpectu hodie poteſt appellari remedium ordinarium & ſummarium. 736

Inſtitor, actio inſtitoria.

Affirmans aliquem inſtitorem eſſe, hoc probet. 219
Inſtitor iure civili ad fœnerationem non conſtituitur. ibid. & pag. ſeq.
Actio inſtitoria ex delicto non datur. 220

Inſtrumentum.

Inſtrumenta tenetur actor edere reo, non ſolum illa, quibus contra reum eſt uſurus, ſed etiam, quæ reo ad excipiendum proſunt. 63. ſeq.
Pro replica actoris fundanda, edenda ſunt actori a reo inſtrumenta, niſi replica inſerta ſit libello. 64
Quid fit, cum inſtrumenti copia exhibita eſt a petente ab altero editionem inſtrumentorum? ib. quid ſi copiam ſeu exemplum petens non habeat? 65

Qui exhibet inſtrumentum, in quo debitor promittit ſolutionem, allen getreuen Briefs-Inhabern, hoc ipſo pro procuratore in rem ſuam non habetur. 314. ſeq.
Inſtrumentum publicum non eſt codex mercatorum. 422
Inſtrumentum privatum non accipit vires publici ex recognitione iudiciali in præiudicium tertii. ibid.
Notarii putativi ſeu falſi inſtrumenta non valent. 453
In inſtrumentis Notarialibus non ſolum tabellionis, ſed & teſtium ſubſcriptio requiritur. ibid. quanquam ſecus ſervatur in foro. 454
Teſtium nominatio in inſtrumento non eſt neceſſaria, ſi eorum ſubſcriptio extet. ibid.
Srntentia ex falſis inſtrumentis lata non tranſit in rem iudicatam. 635. utrum ſit ipſo iure nulla, an per reſtitutionem in integrum reſcindenda? 636. quid ſit, ferre ſententiam ex inſtrumentis falſis? ibid.

Intercedere, ceſſio.

Conf. fideiuſſio.

Si mas & femina ſimul pro alio intercedunt, dabitur in ſolidum actio adverſus marem, ſubducta mulieris perſona. 232
Poſt biennium iterata uxoris interceſſio pro marito non valet. 233

Interdictum.

Actiones, quæ ex cauſis interdictorum redduntur, a cauſa efficiente vel perſonales, vel reales dicuntur. 652. ſq.
Sola interdicta retinendæ poſſeſſionis ſunt duplicia. 653
Interdicta poſſeſſoria acquirendæ ac recuperandæ poſſeſſionis non poſſunt cumulari cum petitorio. ibid.
Interdictum quorum bonorum ratione obiecti eſt univerſale. 654. utile competit heredi teſtamentario. 655
Interdictum quod legatorum non habet locum in m. c. donatione, ſi donator rem ipſe præſtitit donatario. 658. avocata poſſeſſione rei legatæ per interdictum quod legatorum, legatario nihilominus ſalva manet actio legati. ibid. & pag. ſeq.
Actio ex interdicto de tabulis exhibendis eſt perpetua. 660. eſt rei perſecutoria. ibid.

Actio ex interdicto de vi & vi armata competit heredibus, 661. ſi deiiciantur, qui rem tantum derinent, non his, ſed v. c. locatori, remedium ex hoc interdicto competit. ib. non datur in parentes & patronos, præterquam in caſu, ubi armata manu expulerint. 662
In interdicto uti poſſidetis vincit, qui litis conteſtatæ tempore nec vi, nec clam, nec precario poſſidet. ibid. utile non competit deiecto de poſſeſſione. 663. an huic interdicto annecti poſſit petitio cautionis de non amplius turbando. 664
Vtrum interdictum Salvianum utile etiam contra debitorem ex alia, quam conductionis cauſa detur? 668. utrum adverſus tertium poſſeſſorem, cauſam a conductore habentem, detur? 670. Ex cauſa locationis ruſtici prædii, contra poſſeſſorem, qui cauſam a colono habet, interdictum directum videtur locum habere. 671. Vtrum interdictum Salvianum utile exemplo quaſi Servianæ etiam adverſus poſſeſſorem pignoris, qui cauſam a debitore non habet, vel habet, ſed extra cauſam locationis, competat? ibid.

Intereſſe.

Ad intereſſe obligatur venditor emtori, ſi hic ſolus ignoraverit, rem venditam non eſſe in commercio. 272

Inventarium.

Mater, neglecto inventario, tenetur ad iuratam ſpecificationem. 179. Pater ſolum ad nudam conſignationem. 227 niſi ſit de prodigalitate ſuſpectus. ibid. vel liberi ſint emancipati. 179
Heres, neglecto inventario, tenetur ſolis creditoribus hereditariis, non ſimiliter legatariis. 536

Inveſtitura, tus.

Simultanee inveſtiti, etiam alibi degentes, in Elect. Saxon. in actionibus realibus & perſonalibus coram Curiis & provocationum iudicio conveniuntur. 118. & quidem indiſtincte, ſive feudum ſit Schrifftſaſſium ſive Ambtſaſſium. 119. non autem ibidem conveniuntur eorum filii. ibid.

Digitized by Google

Actio feudi vel emphytevſios privatoria, pacto inveſtituræ adiecto ſit hereditaria. 134. & 592. ubi & aliæ huius pacti utilitates. ibid.

Iudæus.

Iudæo cum Chriſtiano litiganti non poteſt deferri a iudice iuramentum ſuppletorium. 194. niſi Chriſtianus vel de Iudaiſmo ſuſpectus, vel Iudæus plusquam ſemiplene probaverit. 195
Iudæus deponens apud Chriſtianum non admittitur ad iusiurandum in litem. 194
Quando inter duos Iudæos cauſa agitur, iuriiurando ſuppletorio locus eſt. 195
Iudæi vendere prohibentur actionem Chriſtiano contra Chriſtianum competentem, ſub pœna amiſſionis, licet debita non ſint uſuraria. 309. ſeq. poſſunt vero vendere actionem Iudæo contra Iudæum competentem. 310
Chriſtianus actionem contra Chriſtianum Iudæo valide vendit. 311
Actio, quæ Iudæo competit contra Chriſtianum, non Iudæo minus, quam Chriſtiano cedi poteſt. ibid.
Iudæi Iure Saxon. de evictione non tenentur. 436. quod ius ſingulare ab uſu pridem receſſit. ibid.
Iudæorum a Chriſtianis receptæ obligationes non valent, niſi a magiſtratu loci ſint confirmatæ. 437
Singulis Iudæis legata relinqui poſſunt. 549

Iudicium.

Subdiviſio iudicii poſſeſſorii in ordinarium & ſummarium quomodo intelligenda? 112. rectius dividitur in ſummarium & ſummariſſimum. ibid.
Quomodo intelligi poſſit diviſio iudicii in ordinarium & extraordinarium? ibid.
Quomodo differant iudicium ſummarium in ſpecie & executivum? 113
Debitor ordinarie agendo non poteſt prævenire creditorem, qui in iudicio executivo fundatam habet intentionem. 114

Iura-

Digitized by Google

Iuramentum.

Iuramentum confirmatorium etiam ob enormem læſionem regulariter non facile relaxandum eſt. 177
Iuramentum malitiæ etiam poſt iuramentum calumniæ generale exigi poteſt. 178
Iuramentum calumniæ a parentibus & patronis non præſtatur. ibid. nec generale quidem. 195. præſtatur tamen iusiurandum delatum ſeu principale. 179
Præſtito iuramento purgatorio, an reus abſolvatur ab expenſis? 181
In cauſis matrimonialibus quando liceat deferre iuramentum? 182
Argumentum a transactione ad iusiurandum delatum non eſt perpetuum. 184
Iuramenti delatio locum habet, etiamſi deferens nihil probaverit. 185
An in caſu, quo rea confitetur promiſſionem matrimonii, adiecta exceptione metus paterni, ſuper ea actori iuramentum deferre poſſit? ibid. num relatio quoque locum habeat? ibid.
An ſuper cauſa famoſa liceat deferre iuramentum? 186
Prudenter facit, cui defertur ſuper cauſa famoſa iusiurandum, ſi iuramentum calumniæ non exigat a deferente. ibid. & pag. ſeq.
Iuramentum deferri poteſt, etiam in actione iniuriarum recantatoria. 187
Tot. minus recte defertur iuramentum, quot. idem præſtitum non relevat. 188. non itaque ſuper æſtimatione iniuriæ. ibid.
An ſuper exceptione ſpolii iusiurandum deferri poſſit? ibid.
Reus quoque ſuper exceptionibus in cauſa criminali accuſatori interdum iuramentum deferre poteſt? 189
Quare in iureiurando anticipatio prhoibita? 191
Pœna anticipationis eſt deſertio iuramenti. ibid. niſi qui anticipavit, inter octiduum ſe denuo offerat. ibid.
Heredes eius, qui conſcientiam probationibus defendere voluit, redire poſſunt ad iuramentum. ibid.

Digitized by Google

Probatio pro exoneranda conſcientia, quo reſpectu dicatur ſurrogata in locum iuramenti. 193
Iuramentum a legatario vel fideicommiſſario, deferente herede, præſtitum, revocatur, quando aliud apparet. ibid.
Iuramentum in litem matri tutrici volenti deferri poteſt. 196
Lite conteſtata cum defuncto ob eius dolum contra heredem locum habet iusiurandum in litem. ibid.
Iusiurandum in litem deferri poteſt in actione emti. 197
Quando iusiurandum probationis vocabulo contineatur? 448
Probatio per conventionem ſuſcepta, vel per ſententiam impoſita, reſpuit iusiurandum. 449
Iuramentum purgatorium potius deferendum ei, qui ſuper facto proprio, quam ſuppletorium ei, qui ſuper alieno diſceptat, licet hic etiam ſemiplene probaverit. ibi.
Iuramentum ſuppletorium de credulitate non tam certo iure, quam uſu fori ſuſtinetur.

De iuramento Iudæorum. conf. Iudæus.

ICtus.

Singulis etiam ICtis ab Auguſto data eſt poteſtas de iure reſpondendi. 11

Iurisdictio.

Vox iurisdictionis in nativa ſignificatione merum imperium non complectitur. 45
Quotuplex iurisdictio voluntaria? 46
Quando magiſtratus in cauſis propriis iurisdictionem voluntariam exercere poſſit? ibid.
Iubere, cavere prætoria ſtipulatione, reſtituere in integrum, mittere in poſſeſſionem, eſt iurisdictionis. 47
Iurisdictio prorogata, quæ fit per reconventionem, rectius refertur ad legalem, quam ſpontaneam tacitam prorogationem. 48
Vnum actum iurisdictionis exercens, an totam iurisdictionem quaſi poſſidere intelligatur? 49
An hodie iurisdictionis ordinariæ ſit tutoris datio? 502
Iurisdictio contentioſa ad locum iudicii eſt adſtricta, eiusque

Digitized by Google

que prorogatio de loco ad locum, ne quidem litigantium conſenſu, valet. 633. niſi eiusmodi ſtylus per duos actus probari poſſit. ib. & pag. ſeq.

Ius.

Ius ratione rerum, præcipue privatarum, eſt duplex: in re, & ad rem, quomodo hæ ſpecies differant? 39
Quot ſint ſpecies iuris in re? 40
Ius ſcriptum probandum non eſt. 449. ſeq.

Ius accreſcendi.

Locum etiam habet inter verbis coniunctos. 555

Ius Ciuile.

An, & quatenus canonico præferendum? 4
Quid, ſi altero iure quid deciſum, quod in altero controverſum? ibid.
Quid, ſi ius ciuile & canonicum inter ſe pugnent? ibid.
Si in alieno foro ius æquius obtineat, num illud ſequendum? ibid.
Ius ciuile cedit canonico in cauſis eccleſiaſticis, conſcientiarum, & proceſſus. 5. quid in peccatis? ibid.
Ius Ciuile iuri Naturali detrahere poteſt. 9. imo efficere poteſt, ut ex contractu ne quidem naturalis obligatio oriatur. ibid.

Ius deliberandi.

Ex eo heres transmittit hereditatem, licet ignoraverit, ſibi eandem delatam eſſe. 541. hoc iure ſemel transmiſſo, neque in transmiſſarii herede ſcientia requiritur. 542

Ius diuinum.

Datur ius divinum poſitivum univerſale. 8. ſeq. cui ne Imperatoris quidem facto derogari poteſt. 9

Ius Iuſtinianeum.

Primum ſenſim receptum, deinceps expreſſe ab Imperatore & Statibus Imperii eſt confirmatum. 2. quatenus uſum in Imperio præbere poſſit? ib. & pag. ſeq.

Læſio, lædere.

Ob læſionem ultra dimidium competit auxilium L. 2. C. de reſc. vendit. 103
Quid, ſi alteruter contrahentium infra, aut usque ad dimidium læſus ſit? 104

Ex

Ex ſolo termini lapſu præſumitur læſio, ita, ut probatio læſionis in ipſa cauſa non ſit neceſſaria. 104

Legatarius, gatum.

Legatarii iuramentum, ſibi quid relictum eſſe teſtamento, revocatur, quando aliud poſtea apparet. 193
Legata non debentur ex teſtamento, per agnationem ſui heredis rupto. 531. ſeq.
Poſſeſſio rei legatæ eſt ab herede præſtanda. 548
Singulis Iudæis, legata relinqui poſſunt. 549
Legatum, univerſitati relictum, ſingulis non debetur. ibid.
Legatum, pauperibus relictum ſimpliciter, iudicis arbitrio uni concedi poteſt, qui miſerrimus omnium eſt. 550
Si res legata eſt extra commercium legatarii, neque æſtimatio debetur. ibid.
Feudum legari poteſt, ſcilicet ad eum effectum, ut æſtimatio debeatur. 551
A quo tempore dominium rei, quæ eſt heredis, alteri legatæ, tranſeat in legatarium, & a quo dominium rei propriæ? 552
Ædificium etiam debetur in area legata exſtructum. 553
Vſuræ & fructus legatorum debentur & præſtantur ex mora. ibid. in legatis vero ad pias cauſas a tempore mortis. 555
Ad quodlibet annuum legatum propria requiritur præſcriptio, ita, ut ſi debitor, non interpellatus, 36. annis ceſſaverit præſtare, tantum 6. annorum penſionibus ſit præſcriptum, ſequentium vero annorum penſiones omnino debeantur. 557. contraria tamen ſententia in Electoratu Saxonico eſt confirmata. 562
Legatum omnium bonorum continet etiam acquiſita poſt factum teſtamentum. ib. & pag. ſeq.
Legato mobilium, legato auri argentique, an contineatur pecunia? 564
Legato alimentorum ſumtus ſtudiorum non comprehenduntur. 565
Cum quis, quod in diem, aut ſub conditione debebat, creditori ſuo pure legavit, &, vivente teſtatore, dies ſuperve-

Digitized by

pervenit, aut conditio extitit, nihilominus valet legatum. 366
Ademtio legatorum, quæ verbis declaratur, coram 5. teſtibus fit. ibid. & pag. ſeq.
Vt alienatione legatum ademtum intelligatur, animus adimendi ex circumſtantiis diiudicandus eſt. 567
Legatum ad pias cauſas, coram duobus teſtibus relictum, coram totidem adimi non poteſt. ibid.
Oppignoratione legatum non adimitur. 568
Fideicommiſſo, a legatario relicto, & rurſus ademto, legatum ademtum non intelligitur. ibid.
Si duobus Titiis ſeparatim legatum ſit, & uni tantum ademtum, nec conſtet, cui, tum utrique debetur. ibid. & pag. ſeq.
Legata, pœnæ nomine relicta, ſunt ipſo iure nulla, ſi aliquid impoſſibile contineant. 570
Dies certus legato adſcriptus exactionem tantum differt. 571
Legatum modale ſtatim exigi poteſt, modo legatarius caveat de adimplendo modo. ibid.
Legatum, quod ſub certo annorum numero relinquitur, eſt conditionale. 575
Quando præſtatio legati in tempus differtur, tum dies ſtatim cedit. ibid.
Miſſio in univerſa bona, quam legatarius, herede legatorum nomine ſatisdare detrectante, impetrat, a Iuſtiniano abrogata non eſt. 576
Ratione legati agniti, nondum tamen traditi, legatario competit actio furti. 704. ſeq.

Legislator.

Hic, nec quoad vim coactivam, nec etiam directivam Legibus mere civilibus obligatur. 12

Legitima.

Vſusfructus legitimæ, liberis neceſſario relinquendæ, patri adimi non poteſt. 227
Legitima afficit omnes res hereditarias in natura, ita, ut in univerſis ac ſingulis, liberis ipſo iure competat triens vel ſemis. 126. ſeq. & 768

Le-

Legitimatio, atus.

Liberi legitimandi conſentire debent. 26
Legitimatio per ſubſequens matrimonium, etiam in mortis articulo fieri poteſt. 27
Ad legitimationem per ſubſequens matrimonium dotalia inſtrumenta non requiruntur. ibid.
Legitimati per ſubſequens matrimonium in feudis, Iure Feudali non ſuccedunt. 28
Legitimatio per reſcriptum Principis, etiam exſtantibus liberis legitime natis, effectum ſuccedendi tribuere poteſt. ibid. & pag. ſeq. ſalva tamen liberis legitime natis legitima. 29
Tres ſunt legitimandi modi. ibid.
Nominatione filii, filius non legitimatur, ſed legitimus præſumitur. 30
Aduiterini & inceſtuoſi nec hodie legitimari poſſunt. ib.

Leuteratio.

Hæc non admittitur contra duas ſententias conformes, modo immediate ſe invicem conſequantur. 749

Lex.

Ad obligationem legis ſcriptæ obſervantia non requiritur, nam præſumitur. 11
Lex ſcripta obligat regulariter poſt 2. menſes a momento promulgationis. 12. Quod tamen tempus modo longius, modo brevius ſtatuitur. ibid.
Lex & prohibere poteſt ſub pœna nullitatis, & pœnam inſuper ſtatuere, attamen ſub diſtinctione. 13
Leges provinciales & particulares poſſunt ferre civitates Imperiales. 18. Non vero nobiles immediati. ibid.
Leges ſtatuum Imperii Provinciales, Iuri Civili Iuſtinianeo & Canonico contrariæ valent: Non autem valent, ſi Imperii Legibus contrarientur. 19. Niſi proteſtando caveatur, ne novum Ius, Iuri iam conſtituto detrahat. 20

Lex commiſſoria.

vid. Commiſſorium Pactum.

Lex Regia.

Legis Regiæ veſtigium extat in Corpote Iur. Civ. 10

Lege Regia peculiari omnis poteſtas a populo ad Auguſtum eſt translata. ibid.

Libellus.

Vt libelli exordio nomen iudicis proprium inſeratur, neceſſe non eſt. 59
Nomen actionis in libello exprimendum non requiritur. 60
Mutatio libelli quousque iure Saxon. licita. ib. & pag. ſq.

Libellus famoſus.

Omiſſio nominis requiritur ad libellum famoſum. 714

Liber homo.

Si fuerit iniuria occiſus, heres eius actione ex lege Aquilia experiri non poteſt. 151
Se ad præſtationem operarum perpetuarum obligare poteſt, ita tamen, ut præſtando intereſſe liberetur. 383

Liberi legitimi.

Quo tempore matrimonii aliquem oporteat eſſe natum, ut partus ſit legitimus. 26

Licitatio, tator.

Primus licitator non habet facultatem pœnitendi, revocandique licitationem. 288
Debitor, re integra, & conſentientibus creditoribus, bona haſtæ ſubiecta, primo licitatori, repudiata meliori conditione, vendere poteſt. ib. & pag. ſeq.
Licitator primus habet Ius ad tantundem, quantum obtulit poſterior, ſe offerendi. 289
Neque debitori, neque creditoribus, facta ſemel licitatione, licet pœnitere. 290
Sola ſuperlicitatione tertii prior non interrumpitur. ib.
Statim ac licitanti bona debitoris ſunt addicta, hypothecæ extinguuntur. 301

Litigioſus.

Per actiones alias reales, præter eam, quæ eſt ex dominio, & hereditatis petitionem, item perſonales, aut in rem ſcriptas, res non fit litigioſa. 679

Locatio Conductio.

An ab initio tacito utriusque conſenſu contrahi poſſit? 376.

Inter

Inter locationem ſcriptam & non ſcriptam non eſt diſcrimen ratione reconductionis tacitæ, ſed tantum ratione durationis. 378. ſeq.

Secundi conductoris res in prædium urbanum invectæ primo locatori obligantur. 280. non tamen in ſolidum, ſed pro parte. ibid.

Subconductor ſolutione ſublocatori facta liberatur, ita ut & pignoris obligatio adverſus eum ceſſet. 381.

Qui ex ſuo auro annulum pro certa pecunia alteri præſtare promittit, potius contrahit emtionem venditionem, quam locationem conductionem. ibid. Idem dicendum de eo, qui calceos ſibi confici curat, aut pro certo pretio alterius victu utitur. 382

Merces in locatione conductione conſiſtit in pecunia numerata. ibid.

Locatio proprie non eſt, ubi tantum promittitur, quantum iuſtum erit, vel quantum poſtea convenerit. 383

In locatione in quinquennium facta conductor, non ſolvens ſingulis annis mercedem, ante biennium ob ſolam moram expelli non poteſt. 384. ſeq.

Superveniens locatoris indigentia, eſt iuſta a locatione recedendi cauſa, licet ſcholaris domum conduxiſſet. 385

Locationi ſtare debet heres. ibid.

Locatio a fiduciario facta, fideicommiſſarium non obligat. 386

Si præter locatoris voluntatem res in ſingularem ſucceſſorem translata ſit ex Iuris neceſſitate, tum locator tantum debet remittere mercedem temporis futuri; ſi vero ignoranti conductori qualitatem celaverit, ad intereſſe tenetur. ibid. & pag. ſeq.

Merces pro rata temporis dividitur, ſi famuli ægrotent. 387. etiam tum, ſi ante tempus locationis moriantur. 388

Traditione rei locatæ, neque dominium, neque aliud ius in re, neque poſſeſſio vera transfertur. 389. etiamſi locatio ad longum tempus contracta fuerit. 390

Si vitia ex re ipſa locata oriantur, hæc damno coloni ſunt, tum etiam, ubi omnes fructus extincti fuere. ibid.

Ob contingentem maiorem ubertatem penſio ab initio conventa non augetur. 391
Tributa & contributiones locatorem manent, ita ut ipſe easdem conductori, ſi illas ſolverit, refundere debeat. ibid.
In locatione conductione merces regulariter debetur finito uſu. 392
Conductor regulariter culpam leviſſimam præſtare non tenetur. 393
In locatione æſtimatio in dubio facta videtur taxationis cauſa. 397
Tacita relocatio locum non habet in contractu pupillorum atque mulierum. 506

Locus.

Actio de eo, quod certo loco, quonam in loco inſtitui poſſit? 204

Macedonianum SCtum.

Hoc SCt. non poteſt uti filiusfamilias per dignitatem a patria poteſtate liberatus. 222
Non impedit mixtam obligationem, ſed eam tantum enervat. ibid.
Exceptio SCt. Maced. patri competit. 223
Si filiusfamilias contra SCt. Macedonianum ex peculio, cuius alienandi poteſtatem non habet, acceptam pecuniam ſolvit, pater conſumtam condicere poteſt. ibid. & pag. ſeq.
Filiusfamilias, ſi a patria poteſtate liberatus, partem debiti ſolvere cœperit, ratione reſidui adhuc opponere poteſt exceptionem SCt. Maced. 224

Magiſtratus.

Quando in cauſa propria voluntariam iurisdictionem exercere poſſit. 46
Magiſtratus ſumtus cauſarum criminalium ferre decet. 212. niſi pactum cum ſubditis initum, ut hi expenſas præſtent. ibid.
Conſvetudo, quæ magiſtratui rem furtivam addicit, eſt irrationabilis. 204

Actio contra magiſtratum datur pupillis in ſubſidium. 508

Maieſtas.

Crimen læſæ Maieſtatis advenæ aut extranei non committunt. 723

Mandatarius, datum.

Clauſula generalis, adiecta caſibus quibusdam, qui ſpeciali mandato egent, non habet vim ſpecialis mandati in non expreſſis. 84. niſi aliud ex mandantis voluntate appareat. ibid.
Mandatum expreſſe conſtitutum tacite prorogatur. 85
Num in mandato clauſula heredum, item clauſula de rato neceſſaria? 86. & 87
Mandatum revocatum cenſetur, cum mandans ipſe quid in iudicio agit. 94. regulæ exceptiones. 95
Mandans negotium a procuratore, tacite revocato, geſtum, re non integra, ratihabere non poteſt. ibid.
Cum plures cauſæ uni mandato inſertæ ſunt, tum mandans circa unam quid expediens, ratione reliquarum, mandatum revocaſſe haud cenſetur. 96
Mandati fines non excedit, qui id emit, ſine quo mandatum impleri non poteſt. 259
Mandatarius præſtat culpam leviſſimam. ibid. & pag. ſeq. & ob pecuniam, in proprios uſus converſam, tenetur ad uſuras centeſimas. 260
Actio mandati contraria non competit ad reſtitutionem damni, quod mandatario contigit ex re mandata, caſu fortuito. 261
Mandatum morte mandantis non ſolvitur, ſi tale negotium ſit commiſſum, quod ante mortem mandantis impleri nequeat. 262
Qui mandat vulnerari, occidi autem vetat, homine occiſo non æque gladio feriri debet, atque mandatarius. 852

Mare.

Mare exterius etiam dominio ſubiici poteſt. 41

Maritus.

Excluditur a ſucceſſione uxoris, ſi eam occiderit in adulterio deprehenſam. 593
Quomodo ſuccedat Iure Saxon. 594

Digitized by Google

Maritus non potest in præiudicium uxoris, alicui relinquere rem hereditariam, ut uxor æstimatione prædictæ portionis contenta esse, & substantia rei carere oporteat. 768

Mater.

Matris consensus Iure Civili ad nuptias liberorum non requiritur. 471
Mater, quæ vivente patre tacuerat, eodem mortuo, dissensu suo impedire potest sponsalia. 472
Mater minorennis non potest esse tutrix. 495

Matrimonium, matrimoniales causæ.

In his quando liceat deferre iuramentum? 182
Delatio iuramenti facta super matrimonio & concubitu simul, an valeat? ibid. & pag. seq.
An in casu, quo rea confitetur promissionem matrimonii, adiecta exceptione metus paterni, super ea actori iusiurandum deferre possit? 185. num locum etiam habeat relatio? ibid.
Conditio resolutiva non valet in matrimoniis. 465
Ob pactorum dotalium neglectum matrimonium non retractatur. ibid.
Liberi, ex clandestinis nuptiis nati, sunt legitimi, & patri ante benedictionem sacerdotalem mortuo, succedunt. 469
Vtrum ad nuptias liberorum ratihabitio parentum sufficiat? 470
Matris consensus Iure Civili ad matrimonium liberorum non requiritur. 471. Iure vero Canonico parentum consensus necessarius est. ibid.
Matrimonium ob dolum, qui causam eidem dedit, est dirimendum. 473
Prohibitio iuris divini, quod ad patrui viduam, ad matrimonium cum avunculi vidua & similes casus est extendenda. 476. & matrimonium, contra prohibitionem iuris divini consummatum, rescinditur. 478
Nuptiæ comprivignorum iure divino non sunt vetitæ. 479
An matrimonium inter comprivignos sit permittendum, si ex parentum matrimonio proles proguata, aut saltem concepta sit? 480

Digitized by Google

Diremto, ex iudicis ſententia, matrimonio, ſi reconcilientur ſibi invicem coniuges, atque interruptam repetant coniunctionem, an tum novas adhiberi oporteat ſolemnitates? 491

Si culpa uxoris ſolutum ſit matrimonium, maritus dotem lucratur. 492

Sententia, lata contra matrimonium, non tranſit in rem iudicatam. 635. quod intelligendum etiam de eo caſu, cum duo ſuper ſponſa litigant. ibid.

Menſuratio.

Menſuratio rei, in contractum deductæ, peti poteſt etiam poſt 60. dies in perpetuum. 271

Mercator, merces.

Codex mercatorum non eſt inſtrumentum publicum. 422

Mercator, qui ſyllabum mercium venditarum ab emtore ſubſcribendum curat, partim uſuras, a die ſolutioni dicto, obtinet, partim executivo proceſſu experiri valet. 442

In mercibus minutim venditis, nec iudicialiter intra biennium exactis, præſcriptio biennii locum habet. 674. niſi debitor poſt biennium debitum confiteatur. ib.

Metus.

Contractus metu initus ipſo iure nullus non eſt, ſed mediante reſtitutione reſcindendus. 101. & 283

Actio quod metus cauſa ſua natura eſt rei perſecutoria, non pœnalis mixta. 102

Exceptio metus non datur contra parentes. 678

Miles.

Milites habent forum privilegiatum in cauſis militaribus, non communibus. 117

Præfecti militares ſuperiorum Ordinum habentur pro Schrifftſaſſiis. ibid. quo referuntur etiam ii, die Warte-Gelder bekommen. ibid. non, qui dimiſſi. 118

Miles bona immobilia poſſidens, domicilii forum retinet. ibid.

Miles nomina & actiones emere & vendere poteſt. 311

Milites armati rem eorum pecunia emtam utiliter vindicare poſſunt. 420

Miles,

Digitized by Google

Miles, in obſidione conſtitutus, iure militari recte teſtatur, quamvis in procinctu ad oppugnandum non ſit, modo periculum exiſtat. 538

Minor.

Si emerit prædium, num hoc ipſum, curatoris conſenſu poſſit obligare tantiſper, donec pretium ſolutum? 515
Curator minoris, qui, deinceps maior factus, abeſſe cœpit, eiusdem tanquam abſentis, curam ſine novo magiſtratus decreto ſuſcipere non poteſt. 518
Minoribus non invitis, ſed petentibus curator conſtituitur. 519
Minor ex contractu, ſine curatoris conſenſu inito, nec naturaliter obligatur. 520
Minor reſtituitur in integrum, ſive ſolutio facta fuerit minori, conſenſu curatoris, ſive ſoli curatori.

Miſſio in poſſeſſionem bonorum.

Miſſio in univerſa bona, quam legatarius, herede legatorum nomine ſatisdare detrectante, impetrat, a Iuſtiniano non eſt abrogata. 576
An plures miſſi in poſſeſſionem ex tempore habeant prærogativam? 589
Miſſio in poſſeſſionem bonorum duplex eſt: altera fit rei ſervandæ gratia, altera exequendi iudicati cauſa: quomodo hæc duo miſſionis genera differant? ibid.
Advertat creditor, utrum bona, in quæ facta eſt miſſio rei ſervandæ cauſa, ad omnium ſolutionem ſufficiant, nec ne. 599
Magiſtratus municipales non poſſunt mittere in poſſeſſionem bonorum. 638
Creditor, etiam, cui ſub conditione promiſſa eſt pecunia, in bonorum poſſeſſionem mittitur. ib. & pag. ſeq.
Miſſio in bona debitoris, etiam ſine dolo latentis, fieri poteſt. 639
Nec hodie creditores mittuntur tantum in partem bonorum pro quantitate debiti. ib. & pag. ſeq.

Mobilia, res mobiles.

Quomodo regula: mobilia ſequuntur perſonam, intelligenda? 117

Nepotes ex filio prædefuncto, concurrentes cum patruo, ſuccedunt avo, partim Iure proprio, partim Iure repræſentationis. 593

Nobilis, litas.

Hodie plebeius adoptatus a nobili, per ſolam adoptionem non conſequitur nobilitatem, niſi diploma generatim pro quibuscunque liberis impetretur. 32
Nobilitas in poſſeſſorio obtenta, inſtituto deinceps petitorio, reum ab onere probandi titulum immunem non præſtat. ibid.

Nomen.

Addatur Ceſſio.

Nominum modo eſt verus, modo quaſi uſusfructus. 139
Nomen feudale, non niſi accedente, domini directi conſenſu, vendi poteſt: Quod intellige, cum ceſſionarius vult uti actione hypothecaria, non, cum perſonali. 313
Cautela, vi cuius ceſſionarius etiam fructum actionis hypothecariæ obtinere poſſit? ib. & pag. ſeq.
Nomen feudale libere poteſt legari. 314
Periculum nominis ceſſi ad emtorem pertinet, etſi evictio expreſſe promiſſa eſt. 317. Etſi ignoravit, debitorem non eſſe ſolvendo. ib. & pag. ſeq.
Emtor nominis, licet renunciaverit evictioni, tamen ad præſtandam nominis veritatem experiri poteſt. 317

Notarius.

Notarii putativi, ſeu falſi inſtrumenta non valent. 453
In inſtrumentis Notarialibus non ſolum ſubſcriptio tabellionis, ſed & teſtium requiritur. ibid. Quanquam ſecus in foro ſervatur. 454
Non eadem eſt auctoritas in exemplo per notarium deſcripto, quæ fuit in originali. ibid.

Novercæ.

Ex pacto unionis prolium privignis tenetur, quamvis auctoritas Magiſtratus non acceſſerit. 34

Numellæ.

Pœna numellarum, a quibus introducta, & ob quæ delicta? 740

Maledici præter pœnam numellarum inſuper carcere, vel pœna pecuniaria, &, ſi in delictis perſeverent, relegatione puniri debent. ibid.
In Collegiis Vitembergenſ. ſecus ac in Lipſienſ. pœna numellarum non imponitur, niſi malitioſa repetitio acceſſerit. 741. quæ repetitio ex ſententia ICtorum Vitembergenſium in ipſo maledicendi actu fieri debet. 743. neque imponitur ob maledictionem in concreto, & ad perſonam accommodatam. 742
Ad pœnam numellarum ſtatim non procedendum, ſi quis iuſta de cauſa ad iram concitatus maledixerit. 743

Nunciatio novi operis.

Qui ſervitutem in fundo habet, opus novum privatim nunciare poteſt. 595
Nunciatio habet etiam locum, ſi novum opus in loco publico, religioſo, ſacro, ſancto fiat. ibid.
Quando locum habeat nunciatio novi operis, & quando interdictum, quod vi aut clam? 596
Novi operis nunciatio extingvitur morte nunciantis. ibid.
Nunciatio iudicialis cum in ius vocatione non finitur morte nunciantis, quin a ſucceſſoribus reaſſumi poſſit. ibid.

Nundinæ.

Immunitate & privilegio nundinarum gaudent, qui in ipſis nundinis contraxerunt. 759

Nuptiæ.

vid. Matrimonium.

Onus.

Onus quoque illud eſt, quum pater, vel directe, vel oblique, ſubſtantiam bonorum liberis adimit, eosque æſtimatione legitimæ contentos eſſe iubet, 126. vel quum loco ſubſtantiæ, relinquitur pretium. 127

Optio.

Stipulantis optionem heres etiam poteſt eligere. 563

Pactum.

Pactum liberatorium quotuplex ſit? 67
Quem pacta liberatoria producant effectum? ibid.

Pacto liberatorio hodie ipso Iure Civilis obligatio tollitur. 69
In pactis liberatoriis, debitoris acceptatione non est opus. ibid.
An ex nudo pacto hodie detur actio, propterea, quod stipulatio interveniisse fingatur? ib. & pag. seq.
Ex nudo pacto, Iure Civili actio non datur. 71. seq.
Pacta præparatoria sunt vel perfecte, vel imperfecte talia. 73
Pacta perfecte talia, num hodie producant actionem? ibid.
non habenda sunt pro ipsis contractibus. 75
Pactum in continenti tum etiam adiectum intelligitur, cum in exitu contractus, antequam tamen partes divertant ad alium contractum extraneum, adiicitur. 280
Vt pacta circa essentialia adiecta ipsum contractum transforment, necesse est, ut ea novi contractus nomen induere, & iure valere possint. ibid. & pag. seq.
Pactum, ut liceat creditori propria auctoritate pignus occupare, operatur paratam executionem. 414
Pactum, quo fit donatio, est legitimum. 601
Pactum, de ingrediendo propria auctoritate, an liberet a pœna *L. 7. C. unde vi. & L. 13. ff. quod metus causa?* 657

Parentes.

vid. Pater.

Partus.

Partus etiam imperfecti rumpunt testamentum. 23
De tempore partus difficulter iudicari potest. 530

Pater.

Patri non competit Ius distrahendi liberos, nisi in casu summæ necessitatis. 30. Quod Ius ab aliis restringitur ad sangvinarios; ab aliis extenditur etiam ad matrem & avum. ibid.
Pater & filius pro una persona habentur. 31. non tamen respectu tertii, nec in causis publicis. ib.
Generatim dicendum non est, patrem, contracturum cum filio, eundem saltem ad eum actum emancipasse, intelligi. 38

Inter patrem & filium, uti Iure Civili, ita hodieque, contrahi emtio non poteſt. ibid. & pag. ſeq.
Pater non tenetur ad iuratam ſpecificationem, bene tamen mater. 179. uti & pater liberis emancipatis. ib.
Parentes non præſtant iuramentum calumniæ. ibid. ne generale quidem. 195. præſtant tamen iusiurandum delatum, ſeu principale. 179
Pater alere debet liberos, quamprimum nati ſunt. 494
Parentes & cognati ſub pœna receptationis latitantem cognatum indicare non tenentur, aut eo nomine iuramentum calumniæ præſtare. 718
Pater non poteſt, in præiudicium liberorum, alicui rem hereditariam relinquere, ut liberos æſtimatione legitimæ contentos eſſe, & ſubſtantia rei carere oporteat. 768

Patria Poteſtas.

Ingratitudo liberorum emancipatorum non eſt modus conſtituendi, ſed reſtituendi patriam poteſtatem. 24
A patria poteſtate non liberat dignitas Doctoralis. 36. nec monachiſmus & dignitas Clericalis. ibid.

Patronus.

Patronus non præſtat iuramentum calumniæ, præſtat tamen iusiurandum delatum ſeu principale. 178. ſeq.

Paulina actio.

Non habet locum in hereditate delata. 650. ſeq. Niſi debitor eandem alii, licet proxime poſt ſe venienti ceſſerit. 651

Pecudes.

An ex lege Saxonum femellæ pecudes, a marito emtæ, ea tamen lege, ut vendenti liceat redimere, viro, pecudibus nondum redemtis, mortuo, nobili viduæ debeantur. 769

Peculium.

Pater, quando de peculio adventitio regulari agit, vel convenitur, de rato cavere non tenetur. 226
Actio de peculio datur propter generalem domini vel patris permiſſum. 229
Actio de peculio non datur ex delicto ſervi vel filiifamilias. ibid.

De peculio adventitio irregulari teſtari prohibetur filiusfamilias. 522

Peculatus.

Crimen peculatus Traiani conſtitutione extenſum eſt ad res civitatis. 729. ſeq.

Permutatio.

Permutatio eſt, ubi pro re æſtimata res alia traditur. 274
Vt permutatio valeat, neceſſe eſt, dominium, vel ſimile ius in re, eſſe translatum. 399. ſeq.
In hac transfertur dominium, quamquam dominus rem ſuam ex cauſa permutationis tradit, etiam antequam accipiens contractum ex ſua parte impleat, licet dans fidem de pretio non habeat. 400
Permutatio locum habet, licet ex una tantum parte res data ſit. ibid.
Permutari poteſt pecunia numerata, tanquam corpus. 401.
permutari quoque poſſunt res æſtimatæ. ib.
Re aliena data, nulla contrahitur permutatio. 402
In permutatione, unius præſtatione facta, ille, qui accepit, obligatur, ut ipſe quoque rem promiſſam det. 403
In permutatione, ſi res perierit absque dolo, vel culpa levi debitoris, ille, qui primum dedit, rem ſuam condicere non poteſt, tanquam cauſa non ſecuta. 404
Actio præſcriptis verbis ex permutatione non competit, ad rem datam repetendam. 405

Pharmacopolium.

Iure Saxon. Elect. ædibus venditis, pharmacopolium venditum non cenſetur. 371. idem dicendum de apothecis ad domum deſtinatis & privilegiatis. ibid.
Merces in tabernis & pharmacopoliis habentur pro mobilibus. ibid.

Pictura.

Tabula picturæ cedit. 607
Dominium umbellæ, (Schirm) quam uxor ſuo ſumtu comparavit, maritus autem per miniſtrum pingendam curavit, non marito, ſed uxori competit. ibid.

Pignus, pigneratio.

Pignore reddito, pignus remiſſum non intelligitur. 66

In contractu pigneratitio duo contractus concurrunt. 208
Contractus pignoris nudo conſenſu non conſtituitur. 210
Contractus pigneratitius differt a contractu retrovenditionis. ibid.
In contractu pigneratitio locum habet reluitio per modum termini a quo, non per modum termini ad quem. 210
In hoc contractu, quoad non ſolutum eſt debitum, pignoris luitioni non præſcribitur. 311
Vnde diſcerni queat, utrum contractus pigneratitius, an retrovenditionis initus eſſe intelligatur? ib.
Actio pigneratitia directa non competit contra creditoris creditorem, cui ille rem ſibi oppigneratam iterum pignori dedit. 216
Hæc actio competit interdum ad uſuras ante moram. ib.
Pignus conſtitutum a non-domino convaleſcit, ſi non-domino conſtituendi ſuccedat verus dominus. 407
Ad pignus conventionale conſtituendum ſufficiunt verba æquipollentia, modo non ſint ambigua. 408
Creditor pignus etiam ob aliud debitum retinere poteſt. 411
Contra creditorem pigneratitium non valet præſcriptio. 412. an idem quoque ad debitum chirographarium produci poſſit? 413
Creditor, vi conventionis, propria auctoritate fundum ſibi oppigneratum occupare non poteſt. 414. operatur tamen hæc conventio paratam executionem. ibid.
Si pactum acceſſerit de non alienando pignore, contra id alienans debitor nihil agit. 426. cuius tamen pacti vis ultra pignoris conſtantis tempus non porrigitur. 428
Si nullum pactum de pignore alienando intervenerit, poſt unicam denunciationem creditor biennium expectare non tenetur. ibid.
Pignus ſolvitur, cum creditor conſentit in pignoris ulteriorem oppignerationem. 430. Secus in foro Saxon. Elect. obſervatur. 433
Pignus legale res etiam minorum afficit, non conventionale. 515

An

Digitized by Google

An minor, ſi emerit prædium, poſſit hoc ipſum curatoris conſenſu pignori obligare, donec pretium ſolutum? 515
Oppignoratione legatum non adimitur. 568

Pœna.

In his ob delictum infligendis reſpectus perſonarum non habetur. §. variæ DD. diſtinctiones. ibid.
Hodie proprie pœna criminalis eſt, quæ corpus afficit. 739

Portio ſtatutaria.

Portio ſtatutaria, æque ac legitima, uxori competit in qualibet re hereditaria, eamque in natura afficit. 768

Poſſeſſio.

In quibus bonis mariti uxor habeat poſſeſſionem? 266
Poſſeſſio, quam venditor ſibi in re vendita reſervat, tribuit ius contra emtorem, non contra emtoris creditores. 302
Traditio poſſeſſionis vacuæ ſecundum quid neceſſaria eſt, ut dominium, vel conditio uſucapiendi, in emtorem transferatur. 356
Poſſeſſio rerum hereditariarum, hereditate adita, in heredem ab inteſtato ipſo iure tranſit moribus Germanicis. 456
Poſſeſſio rei legatæ eſt ab herede præſtanda. 548
Eſſentia poſſeſſionis conſiſtit in continuatione apprehenſionis, quæ fit vel actu corporali, vel ſolo animo. 612
Poſſeſſio eſt vel naturalis, vel civilis: vel nuda, vel ſimplex, vel qualificata: hac poſſideo pro meo, aut pro alieno. ibid. pro meo vel cum ſcientia, vel cum opinione. 613
Quomodo diſtingvantur poſſeſſio naturalis & civilis? ibid.
Ad poſſeſſionem ſervi fugitivi retinendam non requiritur, ut quis poſſit eum apprehendere, ſi velit. 614
Poſſeſſio eſt ſtricti iuris, atque adeo ſtrictæ interpretationis. 615

Poſſeſſio iuris cuiusdam contra ſingulos ex univerſitate acquiſita non ſtatim adverſus totam univerſitatem obtenta intelligitur. ibid. facilius tamen contra univerſos acquiritur, ſi, aliquibus obtemperantibus, reliqui non contradixerint. ibid.

Contra univerſos poſſeſſio acquiſita non eſt, ſi teſtes in ſolle dixerint. 616

Poſſeſſione domus apprehenſa non protinus poſſeſſio iurium ei cohærentium acquiſita intelligitur. ibid.

Per conſtitutum poſſeſſorium poſſeſſio, per eamque dominium, v. c. prædii, a donatore ſtatim tranſit ad donatarium. 617

Duo, alter naturaliter, alter civiliter, eandem rem in ſolidum poſſidere non poſſunt. 619. poſſunt tamen pro diviſo poſſidere rem immobilem, mobilem non item. ibid.

Res extra commercium privatorum conſtitutæ non ſunt obiectum poſſeſſionis. 622

Privatus contra principem iure poſſeſſorii ſummariſſimi non utitur. ibid. utitur tamen iure ordinarii. ibid.

Poſſeſſorium ſummariſſimum ceſſat, quoties obſtat vehemens præſumtio. ibid. excipitur vulgo poſſeſſio decennalis. ibid.

Poſſeſſio rerum mobilium, earumque pretioſarum liberat a ſatisdatione. 623

Qui alteri per vim aufert poſſeſſionem, tenetur ex *L. 7. C. unde vi & L.* 13. *quod met. cauſ.* quæ LL. hodienum uſu ſervantur. 655. etiam in foro Saxonico. 656. illa tamen pœna non pertingit ad heredem: neque debitum, non oppoſita dicta *L.* 13. repeti poteſt. 657. neque LL. allegatæ habent uſum, cum rem ita auferens ſit ipſe iudex. ibid. & pag. ſeq.

Poſſeſſor b. fidei.

Hic omnes, etiam naturales, fructus percipiendo ſuos facit. 129. domino ſupervenienti etiam fructus induſtriales reſtituere debet. 130

Poſt litem conteſtatam omnes tenetur fructus reſtituere. ibid.

Poſ-

Poſſeſſor m. fidei.

Quorum fructuum nomine teneatur? 212
Malæ f. poſſeſſore alienante, rei, etiam b. fide acceptæ, contra dominum ignorantem non niſi 30. annis præſcribi poteſt. 627

Poſthumi.

Nativitate poſthumi, licet imperfectus ſit, teſtamentum rumpitur. 529

Poſtulare.

Donatarius contra donatorem poſtulare poteſt. 77
Sententia iudicis poſtulare prohibitus, extraiudicialiter poteſt inſervire litigantibus. 78

Poteſtas.

Qualis poteſtas marito competat in uxorem? 24

Præſcriptio.

Præſcriptio interrumpitur citatione. 51. licet libellus tanquam ineptus, a iudice fuerit reiectus. ibid. & actor deinceps libellum mutarit. ibid. quid, ſi reus ob actoris contumaciam ab inſtantia fuerit abſolutus? ibid. vel terminus circumductus? ibid.
Interruptio præſcriptionis adverſus alterum non nocet alteri. 159
Præſcriptio non valet contra creditorem pigneratitium. 412. an idem quoque ad debitum chirographarium poſſit produci? 413
Ad quamlibet annuam præſtationem propria requiritur præſcriptio. 557. contraria tamen ſententia in Electoratu Saxon. eſt confirmata. 562
Malæ f. poſſeſſore alienante, rei etiam bona fide acceptæ, contra dominum ignorantem non niſi 30. annis, præſcribitur. 627
Præſcriptio quadragenaria in immobilibus eccleſiaſticis currit demum a morte alienantis prælati, & dormit, quoad eccleſia deſtituta eſt prælato, aut proprio paſtore. 628
Vtrum etiam ius Feudale eccleſiaſticarum rerum præſcriptionem 40. annorum curriculo terminet? ibid. & 781. ſeqq.

Quan-

Digitized by Google

Quantum temporis detrahi oporteat præſcriptioni? propter bellum, quod duravit eo in loco, ubi actio inſtitui debuiſſet? ib. & pag. ſeq.
Iure Civili ad acquiſitionem rerum Romanæ eccleſiæ ſufficit 40. annorum præſcriptio. 629
Actiones civiles regulariter 30. annis præſcribuntur, ſive ſint reales, ſive perſonales. 673
Præſcriptio biennii locum habet in ſalariis & mercibus minutim venditis, nec iudicialiter intra biennium exactis. 674. ut & in pretio victus, eoque ad dies vel hebdomadas debito, item in avena. ibid. niſi debitor poſt biennium debitum confiteatur. ibid.
Vtrum Iure Canonico b. fides ad præſcriptionem actionum perſonalium neceſſaria ſit? 676
Præſcriptione 30. vel 40. annorum ipſa actio perimitur. 677. etiam, quod ad naturalem obligationem, licet debitor debitum agnoverit. 678
Quænam præſcriptiones Iure feudali ſint cognitæ? 781

Præſumtio.

Quoties duæ concurrunt Iuris Præſumtiones contrariæ, quarum altera ex libertate naturali ducitur, altera ex inſtituto humano; toties hæc illi cedit. 147

Prævention.

Secundum ſententiam Iuris Civilis, eamque uſu fori receptam, quod ad querelam non numeratæ pecuniæ adverſus chirographum, præventioni ante biennium locus eſt. 115

Pranger.

Hæc pœna a quibus, & ob quæ delicta, introducta? 740
Maledici præter hanc pœnam inſuper carcere vel pœna pecuniaria, & in delictis perſeverantes relegatione puniri debent. ibid.
In Collegio Vitemberg. ſecus ac in Lipſienſibus hæc pœna non imponitur, niſi malitioſa repetitio acceſſerit. 741. quæ repetitio ex ſententia ICtorum Vitembergenſium in ipſo maledicendi actu fieri debet. 743. neque impo-

nitur ob maledictionem in concreto, & ad perſonam accommodatam. 742
Ad hanc pœnam non ſtatim procedendum, ſi quis iuſta de cauſa ad iram concitatus maledixerit. 743
Reſcriptum Senatus Intimi Elector. Saxon. hac de re. ibid.

Precarium.

Precarium non eſt contractus. 666
Pactum, ut precario accipiens ad certum tempus utatur, vitiatur. 667
Precarium non finitur morte concedentis. ib. & pag. ſeq.

Privigni.

Ex pacto unionis prolium vitrico & novercæ non aliter, quam accedente Magiſtratus auctoritate tenentur. 34

Privilegium.

Aucto privilegio exemplari, non augetur privilegium referens. 17
Ad maiores honores evectus retinet prioris dignitatis privilegia. 18
Privilegia conceſſa ad beneplacitum morte concedentis extinguuntur, niſi a ſede, vel Collegio, hunc in modum data ſint. ibid.

Probatio.

In probatione pro exoneranda conſcientia reus articulos ſuper libelli contentis, & a ſe in litis conteſtatione negatis capitibus, concipiat. 189
Finis probationis pro exoneranda conſcientia. ibid.
Quando reus in hac etiam probatione articulos ſuper exceptionibus formare poſſit? 190
Cum reus probationibus conſcientiam defendit, actor neque reprobare, neque interrogatoria formare poteſt. 191
Pœna iuramenti anticipationi ſtatuta, non extendenda ad probationem pro exoneranda conſcientia. ibid.
Heredes eius, qui conſcientiam probationibus defendere voluit, redire poſſunt ad iurandum. ibid.
Declarationi ad ſuſcipiendam hanc probationem dictum eſt fatale octidui. 192
Hæc probatio, quo reſpectu dicatur ſurrogata in locum iuris. iurandi? 193

Huius probationis tempus currit a tempore factæ oblationis. 193
Quando probationis vocabulo contineatur iusiurandum? 448. seq.
Probatio per conventionem suscepta, vel per sententiam impositam, respuit iusiurandum. 449
Probatio ordinaria necessario includitur articulis probatoriis, non nuda demonstratio. 450. licet eadem per sententiam certo circumscripta sit termino. 451
Vocabulum, **darthun**, utrum de ordinaria probatione, an vero de nuda demonstratione capiendum? ibid.
Probatio per duos testes in fideicommisso, præsente herede directo, fieri nequit; sed nihilo secius iusiurandum eidem dictitatur, ita tamen, ut iureiurando calumniæ fideicommissarius levetur. 573

Processus executivus.

Quoties in processu executivo reus munitus est exceptione, quæ onus probandi reiiciat in actorem, toties eundem, instituendo iudicium ordinarium, prævenire potest. 115

Pro - Consul.

Pro-Consulis legatus verus est magistratus. 44. seq.

Procurator.

Post litem contestatam proprio nomine substituit, iure civili & Recessib. Imp. Secus Iure Saxon. 82. seq.
Iure Civili substitutio morte procuratoris substituentis exspirat: Secus Iure Saxon. 83
Procurator habens substituendi facultatem, substitutionem revocare non potest. ibid. quoties substituere possit? ibid. quod si habeat potestatem revocandi, revocare potest, vel expresse, vel tacite. ib.
Procurator gaudens potestate substituendi einen oder mehr, plures successive substituere non potest. ib.
Num procurator, cui data est potestas iterum iterumque substituendi, substituto possit conferre facultatem substituendi? ibid. & pag. seq. Formulam absolutam. 84
Procurator per litis contestationem hodienum fit dominus litis. 91. & si solvendo non est, dominus in integrum

grum reſtitui poteſt. 92. ob dolum autem, a procuratore commiſſum, obtinet querela nullitatis. 93
Procuratoris poteſtas finitur mandato poſteriore. 94
Quo caſu actus, a priori geſtus, eſt irritus, licet mandantis, vel poſterioris procuratoris ratihabitio, re non integra, acceſſerit. ibid.
Pro procuratore in rem ſuam haberi non poteſt, qui exhibet inſtrumentum, in quo debitor promittit ſolutionem allen getreuen Briefs-Inhabern. 314. ſeq.
Procurator mandato adiiciens clauſulam hypothecæ ſpecialis in ſubiecto litis, cui ſervit, habet ius prælationis inter hypothecarios. 645
Sufficit procuratorem creditoris inſtructum eſſe mandato recipiendi a debitore pecuniam, ac deſuper conteſtandi, licet eidem non ſit inſerta poteſtas zu quittiren. 696

Prodigus.

Quatenus obligetur? 70
Prodigus fit, quod ad effectus iuris, per iudicis ſententiam declaratoriam. 519

Publicanus.

Duplum & quadruplum, quod actione ex Edicto contra Publicianos perſequimur, etiam rem continent. 599

Publiciana actio.

Superveniens m. fides non excludit publicianam. 132. etiam Iure Canonico. ibid.

Pupillus.

Pupilli, utrum, & quando, rem eorum pecunia emtam utiliter vindicare poſſint? 420
Creditor, qui pupillo mutuo dedit nummos, non ſolum probat verſionem in rem pupilli, ſed & neceſſitatem mutui accipiendi. 507
Actio pupillis contra magiſtratum in ſubſidium datur. 508
Sumtus ſtudiorum ſunt iuſta ac neceſſaria alienandi res immobiles pupilli cauſa. 509. & 513. alioquin utilitas, etiam prægnantiſſima, non ſufficit, licet nihil periculi pupillo metuendum. 509

In alienatione rei immobilis pupilli iudicis decretum etiam contractum ſequi poteſt. 510
Alienatio huiusmodi bonorum ſuſtinetur, etiam non facta ſubhaſtatione. ibid.
Pupillus reſtituitur in integrum, ſive ſolutio facta fuerit pupillo cum auctoritate tutoris, ſive ſoli tutori. 696

Quæſtor.

Fiſcus ob onera publica, quæ debentur adminiſtratorio nomine, habet hypothecam generalem, non ſolum in bonis quæſtorum, ſed & illorum, qui a ſubditis penſiones recipiunt. 643
Hypotheca, quod ad quæſtores, aliosque, incipit ſtatim a die ſuſcepti officii; quod ad eos, qui a ſubditis tributa recipiunt, ab eo tempore, quo tributa recipere debuere. ibid.
Quæſtores in bonis miniſtrorum hypothecam tacitam non habent. ibid. & pag. ſeq.

Quarta.

Quarta, quæ impuberi arrogato debetur, eſt modo quarta portionis ab inteſtato debitæ, modo indiſtincte omnium bonorum. 34. ſeq.

Quaſi contractus.

Quaſi contractus conſtat conſenſu a lege, ob factum aliquod, præſumto. 376. ſeq. nunquam autem vero conſenſu. 377. ſeq.

Querela.

Secundum ſententiam Iuris Civilis, eamque uſu fori receptam, quod ad querelam non numeratæ pecuniæ adverſus chirographum, præventioni ante biennium locus eſt. 115
Quid interſit, utrum querelæ inofficioſi teſtamenti, an vero nullitatis locus ſit? 122
Querela de inofficioſo, a parentibus obtenta, non prodeſt fratribus germanis. 123. neque datur fratribus, eadem infamia, qua heredes ſcripti, laborantibus, modo inter utrumque notæ genus exacta intercedat æqualitas. 125

Digitized by Google

Parentes, querela inofficioſi teſtamenti non poſſunt impugnare iure novo teſtamentum filiiſam. teſtati de peculio quaſi caſtrenſi. 126
Querelam nullitatis teſtator prohibere non poteſt. 529

Rapina.

Datur rapina non manifeſta. 708. ſeq.
Violenta læſione non fit rapina. 709
Cum actione vi bonorum raptorum actio furti manifeſti vel nec manifeſti concurrunt. ibid.

Ratihabitio.

Ratihabitio parentum non ſufficit ad nuptias liberorum. 470

Reaſſumtio.

Reaſſumtio proceſſus, quo caſu hodienum neceſſaria? 87

Reconventio.

Reus ante finitam cauſam principalem famoſam actorem reconvenire non poteſt. 120

Rei vindicatio.

In rei vindicatione res vindicanda certa eſſe debet, & exprimendum, quota pars petatur. 128. niſi actor iuſtam habeat ignorantiæ cauſam, vel pars ſit pro indiviſo. ibid. & pag. ſeq.

Remiſſio, mittere.

Remittitur iniuria, item furtum pacto. 69
Remiſſio iuramenti a domino non eſt neceſſaria, ut ſubditi contra dominum teſtari queant. 461

Res.

An, & quatenus res aliena poſſit in contractum venire? 206
Quænam per res ad familiam ſpectantes intelligantur? 107

Reſcindere.

Diſtinctio remedii reſcindentis & reſciſſorii reiicitur. 108

Reſcriptum.

Reſcripta ad relationem magiſtratuum in cauſis privatorum non obligant Iur. Civ. utpote quo excipiuntur ſolum caſus dubii iuris. 15. Obligant autem Iur. Can. & hodierno indiſtincte ibid.

Re-

Reſcripta, quæ utriusque partis iuribus cognitis, decernuntur, tranſeunt in rem iudicatam. 15
Reſcripta, in provinciis, in quibus conventus provinciales aguntur, ſine prævia conſultatione ordinum provincialium ius commune non faciunt. 16
Quid ſi diſſenſio orta inter principem & ordines provinciales? ibid.
Impetrato Reſcripto Moratorio, debitor impetrans non prohibetur, quo minus ipſemet adverſus ſuos debitores experiri poſſit? 244

Reſignatio.

Reſignatio in foro Sax. cum reſervatione dominii coniungi non poteſt. 304
Venditor, antequam ſe dominio rei venditæ iudicialiter abdicavit, eandem ſpeciali hypothecæ obligare poteſt. 357. Vtrum generali? 358. Quomodo conſuli poſſit emtori? 359
An emtor, antequam dominii reſignatio facta ſit, in re emta hyporhecam conſtituere poſſit? ibid.
Vbi duo emtoris creditores de prioritate contendunt, quorum alteri in re vendita ante reſignationem iudicialem, alteri deinceps conſtituta eſt hypotheca, primus ſecundo antefertur. 360
Hypotheca ab emtore ante reſignationem iudicialem conſtituta non præiudicat creditori venditoris, ſive is ante, ſive poſt emtoris creditorem hypothecam nactus ſit. ibid. niſi ſit in mala fide. 361
Si convenerit, ut facta reſignatione iudiciali pretium ſolvatur, emtor ad uſuras pretii a die initi contractus ſolvendas tenetur. 441
Reſignatio iudicialis Iuri Civ. nihil detrahit. 618

Reſtitutio in integrum.

Hæc conceditur domino, ſi eius procurator non ſit ſolvendo. 92. Quo opus non eſt, ſi dolum commiſerit procurator; Nam tum locum habet querela nullitatis. 93
Reſtitutio in integrum, etiam non excuſſo procuratore, valet toties, quoties res in iudicium deductæ incertæ eſt æſtimationis. 94

Digitized by Google

Minor demum in ſubſidium reſtituitur in integrum adverſus lapſum fatalium. 100
Reſtitutio contra contractum in foro contractus peti poteſt. 101
Reſtitutio minoris prodeſt ſocio maiori, ſi cauſa ſit individua: Quo referenda ſunt fatalia proceſſus indiſtincte, nullo cauſarum diſcrimine. 105
Reſtitutio in integrum competit liberis contra patres, ex cauſa abſentiæ, doli & metus. ibid. & pag. ſeq. Num ex cauſa ætatis? 106. Num contra matrem? ibid.
Maiores reſtituuntur ob iuſtam cauſam, quo non eſt referenda ſexus. 107. fœmina ſaltem maior ratione dotis reſtituitur. ibid.
Collegium aut Vniverſitas non prohibetur uti beneficio reſtitutionis in integrum contra ſententiam in poſſeſſorio ſummario latam. 747
Fiſcus, non, inſtar minoris, fruitur beneficio reſtitutionis in integrum. 751. ſeq. ſecus tamen ſervatur in Collegiis, præſertim Saxon. 752

Retentio.

Vidua, in quibus bonis defuncti mariti Ius retentionis exercere poſſit? 266

Retorſio.

Iur. Civ. retorſio licita non eſt. 713
Prudentis iudicis eſt cavere, ne retorſio ad iudicium deferatur. 714
Retorſio, a iudice acceptata, actionem iniuriarum extingvit, licet adverſæ parti haud fuerit inſinuata. ib.

Retrovenditio.

Contractus retrovenditionis differt a contractu pigneratitio. 210
In hoc contractu locum habet reluitio, cum per modum termini a quo, tum per modum termini ad quem. ib.
Vnde diſcernendum, utrum contractus retrovenditionis, an pigneratitius initus eſſe intelligatur? 211
Ex pacto de retrovendendo contra emtoris heredes, licet ſint minores, actio perſonalis ex vendito competit. 281

Venditori, qui rem vendidit ſub lege revendendi, cum venierit, neque actio realis, neque in rem ſcripta, competit. 282

Reus.

Quoties in proceſſu executivo reus munitus eſt exceptione, quæ onus probandi reiiciat in actorem, toties eundem, inſtituendo iudicium ordinarium, prævenire poteſt. 115

Rixa.

Auctor rixæ ſe non poteſt tueri beneficio neceſſariæ defenſionis. 726

Rixa, ab uno ex pluribus, in una ſocietate conſtitutis, cum extraneo concitata, reliquis eiusdem conſortii imputanda non eſt, ut pariter auctores rixæ dici poſſint. ibid.

Iniuriæ a conſortibus Sempronii in Seii conſortes iactæ non ſufficiunt ad hoc, ut Sempronius auctor rixæ dici poſſit. 727

Ruſticus.

Quid per operas, quas ruſtici ſpeciatim ad exſtruenda dominorum ædificia præſtare coguntur, intelligatur? 588

Sacrilegium.

Iure Civili non eſt ſacrilegium, cum res privata ex loco ſacro ſurripitur. 730

Satisdare, datio.

Satisdare non tenetur poſſeſſor immobilium, licet ſub ingreſſu litis, vel ea pendente, deinceps vendat, aut facultatibus labatur. 53. & 54

Vt rerum immobilium poſſeſſor, a neceſſitate ſatisdandi iudicio ſiſti immunis dicatur, earum oppigneratio neceſſaria non eſt. 56

Satisdationis loco interdum eſt repromiſſio cum hypotheca bonorum. ibid.

Is, qui titulo oneroſo rem, ſervato eiusdem uſufructu, alienat, ad præſtandam ſatisdationem tenetur. 140

Propterea, quod maritus, dum viveret, in petenda ab uxore, geradæ venditæ nomine, ſatisdatione ceſſavit, heres eius haud impeditur, quo minus eandem exigere queat. 141

Poſſeſſio rerum mobilium, earumque pretioſarum, liberat a ſatisdatione. 623. a qua etiam immunes ſunt, quibus ſalaria publica conſtituta ſunt. ibid.

Scriptura.

In ſcriptis initus intelligitur contractus, quando expreſſe convenit, ne aliter ſubſiſtat contractus, quam accedente ſcriptura. 268

Senator.

Dignitas ſenatoria iuvat patris filios, ſive ante, ſive poſt eius adeptam dignitatem fuerint nati. 43. quem uſum hæc doctrina habeat? ibid.

Sententia.

Interlocutiones univerſe obligant, & ius commune faciunt. 16
Sententia non ſtatim ipſo iure eſt nulla, cum iudex, pluribus capitibus in unam inſtantiam redactis, unum omiſit. 631. quid ſi unum a iudice reiectum, vel improbatum ſit, vel nominatim, vel generali clauſula? 632
Sententiæ non debent publicari in domo privata eorum, qui aliorum iurisdictionem adminiſtrant. ibid. & pag. ſeq. etiamſi partes compromittant. ibid. niſi eiusmodi ſtylus per duos actus, in contradictorio iudicio obtentos, probari poſſit. 633. ſeq.
Sententia lata contra matrimonium non tranſit in rem iudicatam. 635. quod etiam intelligendum de eo caſu, cum duo ſuper ſponſa litigant. ibid. neque tranſit in rem iudicatam ſententia lata ex falſis inſtrumentis. ibid.
Vtrum eiusmodi ſententia ſit ipſo iure nulla, an per reſtitutionem in integrum reſcindenda? 636

Sepulchrum.

Pœna civilis, in puncto actionis de ſepulchro violato, actori extraneo applicatur. 716
Actio de ſepulchro violato locum non habet, ſi quis eiecerit mortuum ſepulchro, ex eo loco, ubi ſepeliendi ius non erat. 717

Sequeſtrum.

Sequeſtrum voluntarium ſemper fit a pluribus. 257
Quis in ſequeſtro iudiciali & voluntario exerceat ius patronatus? ibid.

Ex ſequeſtro voluntario datur actio depoſiti ſequeſtraria. ibid.

Servitus.

Quando inter Chriſtianos in deſvetudinem abierit? 22
Servitus, reſpectu rerum incorporalium, ſeu iurium, eſt vel perſonalis, vel realis: poſſunt tamen etiam reales fieri perſonales. 135. adeoque ſervitutum differentia eſt accidentalis. 141
Natura ſervitutum in quo conſiſtat? 142
Servitus altius tollendi, neque ex mente Bartoli, neque Carpzovii, conſiſtit in faciendo, ſed in non faciendo. ib.
Quid ſit ſervitus aquæ non avertendæ, & non recipiendæ? 143
Inter ſervitutes ruſticas etiam refertur ius preli ſeu torcularis. ibid. & pag. ſeq.
Servitus amittitur uſus intermiſſione per certum tempus, quod quandoque duplicatur. 149
Quænam ſervitutes ſolo non-uſu amittantur? ibid.
Quænam, præter non-uſum, facto opus habeant? ib.
Servitus habendi molendini in alieno flumine, aut ſolo, non utendo amittitur. ibid. niſi in prædio ſerviente veſtigium ſervitutis maneat. 150
Qui ſervitutem in fundo habet, opus novum nunciare privatim poteſt. 595

Actio de ſervo corrupto.

Duplo, quod in hac actione venit, res ineſt. 166

Servus.

Ad ſervos referendi ſunt ſtatu liberi & adſcriptitii. 20. ſeq.

Societas, ſocius.

Socii criminis denunciatio, licet iurata, nihil operatur. 180. niſi in tortura legitime facta. 181
Quid, ſi ſocii declaratio pertineat ad aggravandam eius conditionem? 180
Num nominatio ſocii aliquid operetur in iis criminibus, quæ ſine ſociis non poſſunt facile admitti? ibid.
In ſocietate particulari ea, quæ aliunde, nec, ſocietatis nomine, quæſita ſunt, haud communicantur. 26;

Soci-

Digitized by Google

Societas omnium bonorum tacito conſenſu contrahi poteſt. 263. Ex quibus factis conſenſus tacitus eliciatur? 265
Iure Romano regulariter nulla eſt inter coniuges bonorum ſocietas. ibid. Secus, quod ad mores totius fere Europæ. ibid.
Societas donationis cauſa, ex parte recte contrahitur. 266
Quod induſtria ſocii in ſocietate auctum eſt, cum eius negligentia non compenſatur. 267
Socii certæ etiam rei vel negotiationis habent beneficium competentiæ. ibid.

Solvere, ſolutio.

Ob eitiorem ſolutionem eius, quod in diem incertum quando promiſſum, interuſurium exigi non poteſt. 198. ſeq.
Si alius ſuo, non debitoris nomine, ſolvat, debitor non liberatur, & ſolvens repetit rem ſuam condictione indebiti. 694
Res a pupillo, ſine tutoris auctoritate, ſoluta, apud creditorem damno ipſius, perit. 695
Vt tutori recte ſolvatur, novo iure requiritur decretum iudicis. ib.
Pupillus, minorve, reſtituitur in integrum, ſive ſolutio facta fuerit pupillo, minorive, cum auctoritate & conſenſu tutoris curatorisve; ſive ſoli tutori, curatorive. 696
Ad effectum liberandi ipſo iure ſufficit confeſſio creditoris ſuper facta ſibi ſolutione. ibid.
Fideiuſſore ſimpliciter ſolvente, reus ipſo iure liberatur, adeoque idem eſt, ac ſi ipſe ſolviſſet. 697
Si alius pro alio ignorante aut invito ſolvit, tum ipſo iure liberatio contingit. 698

Specificatio iurata.

Contra tutorem, qui inventarium facere neglexit, etiam in foro Saxonico iuratur in litem, ita, ut edendo iuratam ſpecificationem non liberetur. 504
Hæc quatenus in foro Saxon. exæquetur inventario? ibid.

Spon-

Sponſalia.

Quid ſint? 466
In ſponſalibus parentum taciturnitas eſt pro conſenſu. 85
Pater filiam præſentem, nec contradicentem, deſpondere poteſt. ibid.
Sponſalia de præſenti, & matrimonium, faciunt unum idemque. 465
In dubio ſponſalia cenſentur eſſe de præſenti. ibid.
In ſponſalibus alteri, ante alterius acceptationem, licet pœnitere, modo deſuper alter certior redditus fuerit. 466
Verba, quibus ſponſalia ineuntur, debent eſſe certa, non vaga & generalia, licet iuxta concubitum fuerint prolata. 467. licet tum iuramento purgatorio locus eſſe poſſit. ibid.
Perſonæ, deſtitutæ parentibus, teſtes ſponſalibus adhibere debent, non, quæ habent parentes. ibid. licet alter contrahentium tantum parentes habeat, aut unum ſaltem, quamvis in ipſis ſponſalibus præſentes non fuerint. ib. & pag. ſeq.
Cum inter abſentes per epiſtolam ſponſalia contrahuntur, teſtium ſubſcriptione non eſt opus. 468
Matrimonium impletum omnibus præfertur ſponſalibus. ibid.
Sponſalia priora publica, licet ſub conditione inita, poſterioribus, publice & pure contractis, non cedunt. ibid.
Mater, quæ vivente patre tacuerat, eodem mortuo, diſſenſu ſuo impedire poteſt ſponſalia. 472
Sponſalia, publica licet ſint, ipſo iure irrita ſunt, ſi conſenſus vel dolo alterutrius contrahentium, vel etiam tertii fuerit extortus. 473

Statuta.

Statuta civitatum provincialium & opificum, ſine confirmatione principis valent, quatenus iuri communi non ſunt contraria. 20. non tamen hoc caſu adverſus principem ſubſiſtunt. ibid.

Stellionatus.

In Stellionatum non incidit, qui duobus in ſolidum eandem rem, diverſis contractibus, vendidit. 840
Qui ignoranti creditori rem alienam, tanquam ſuam, oppignoravit, ſtellio eſt, licet iuramentum non acceſſerit. 841
Cum extraordinaria perſecutione ſtellionatus concurrunt actiones rei perſecutoriæ. 842

Stipulatio.

Stipulatio eſt contractus. 683
Vt ſtipulatio omnino valida ſit, cauſa debendi, ſaltem tacita, acceſſerit, neceſſe eſt. ib. & pag. ſeq.
Animus ſtipulandi in dubio præſumitur ex interrogatione & reſponſione congrua. 684

Stuprum.

Vi ſtuprata coronam virginitatis non gerit. 725. ſeq.

Subbaſtatio.

An ad alienationem bonorum immobilium pupillorum vel minorum requiratur? 510. ſeq.

Subſtituere, ſubſtitutio.

In ſubſtitutione vulgari caſus impotentiæ caſum noluntatis regulariter includit. 533
Mater pupillariter ſubſtituere non poteſt. 534. nec hodie. ib.
Matri adverſus ſubſtitutionem pupillarem non conceditur condictio ex L. ad obtinendam legitimam. ib.
Mater, quæ ad ſecunda vota tranſiit, quaſi pupillariter ſubſtituere poteſt. 535

Succeſſio.

Quo tempore iuri ſuccedendi præſcribatur? 543
Quotuplex ſit ſucceſſio? ibid.
Succeſſio Prætoria modo ad 100. dies, modo ad annum eſt adſtricta. 546
Nepotes ſuccedunt avo iure proprio. 591. etiamſi ipſorum pater pro ſe & ſuis liberis hereditati renunciaverit, niſi id factum per modum transactionis, vel contractus. ibid.

Digitized by Google

Nepotes ſuccedunt cum filiis, etiamſi ſtatutum proximos ad ſucceſſionem vocet. 592
Nepotes quomodo, quod ad modum, ſuccedant? ib.
Maritus excluditur a ſucceſſione uxoris, ſi eam occiderit in adulterio deprehenſam. 593
Maritus quomodo Iure Saxon. ſuccedat? 594

Suffragium.

vid. Votum.

Superficiarius.

Ius Superficiarium non eſt ſervitus realis. 665
Superficiarius ſuperficiem poſſidet naturaliter. ibid.
Ius ſuperficiarium non finitur ceſſatione ſolvendæ penſionis. 666

Superioritas territorialis.

Hanc habet omnis ſtatus, & habere debet: alioquin ſtatus non eſt. 19

Syndicus, catus.

Clauſula heredum male inſeritur Inſtrumento Syndicatus. 86
Renunciatio beneficii diviſionis in inſtrumento Syndicatus valet. 97. quæ cauſa? ibid. quando debeat urgeri? ibid. & pag. ſeq.
Syndicus ad omnes lites conſtitutus etiam ad futuras conſtitutus intelligitur. 99

Tacere.

Quando is, qui tacet, conſentire videatur? 85

Teſtamentum, ſtari, ator.

Teſtamentum, qui dicit inofficioſum, legatum amittit, non, Hqui dicit nullum. 122
abilitas teſtatoris ratione animi requiritur tantum tempore facti teſtamenti. 520
Vltimo ſupplicio damnatus hodieque teſtari prohibetur. 521
Filiusfam. teſtari prohibetur de peculio adventitio irregulari. 522
Teſtamentum contractu interrumpitur. 525. unitas contextus a quo tempore incipiat? 526

Ad teſtamenti conſtitutionem ſeptem requiruntur teſtes. ibid.
quot, & quales ad eiusdem probationem? ibid.
Mulieres neque Iure Civili, neque Canonico, poſſunt eſſe teſtes in teſtamento. 527
Filius emancipatus in teſtamento patris prohibetur eſſe teſtis. ibid.
Teſtamentum, in quo liberi emancipati illegitime exheredantur, hodie eſt ipſo iure nullum. 528
Nativitate poſthumi, licet imperfectus ſit, teſtamentum rumpitur. 529
Ex teſtamento, per agnationem ſui heredis rupto, legata non debentur. 530. ſeq.
Rumpitur teſtamentum mutatione voluntatis verbis declarata, modo tum elabatur decennium. 531
Teſtamento, cancellatione aut inductione inſtrumenti ſuper eo confecti rupto, hereditas devenit ad heredes ab inteſtato. 532
Teſtamentum metu & vi coactum eſt ipſo iure nullum. 547
An heres, qui agit ex teſtamento, & ſuccumbit, deinceps ex clauſula codicillari agere poſſit? 548
Nepotes, exheredato patre, eoque vivente, tabulas avi impugnare poſſunt. 592

Teſtamentum iudiciale.

Etiam extra iudicii locum coram perſonis iudicialibus fieri poteſt. 522. An Actuarii præſentia indiſtincte requiratur. 523. Notarius loco actuarii in teſtamento iudiciali adhiberi nequit, licet ipſe actuarius heres ſit inſtituendus, vel notarius iuraverit. 524. ſeq. Coram actuario ab officio ſuſpenſo conditum invalidum eſt. 525

Teſtamentum inofficioſum. Teſtamentum nullum, eorundemque querelas.

vid. ſub Voce: Querela.

Teſtamentum militis.

Teſtamentum militare, ut ante militiam non rite conditum iure militari ſuſtineatur, neceſſaria eſt teſtatoris, dem-

deinceps militis facti, approbatio. 537. Qui in castris versantur, duos ad minimum testes adhibere debent, præliantes vero nullos. 538. Vt & illi, qui incedunt ad oppugnandam arcem. ibid. Qui in hyberna dimittuntur, duos testes adhibent. ibid. Miles, ut iure militari testari possit, testamenti factionem habere debet. ibid.

Testamentum parentum inter liberos.

Posteriore tollitur prius. 532. Priori, in quo institutus est extraneus, non aliter derogatur per posterius inter liberos, quam adhibitis 5. testibus. ibid.
Prius inter liberos non aliter tollitur per posterius, quo institutus est extraneus, quam si coram 7. testibus fuerit conditum. ib.
Mater etiam illustris inter spurios, quos solos habet, ex privilegio parentum testari potest. 539
Testamentum hoc privilegiatum valet etiam inter nepotes, licet filius adhuc vivat. ibid.
In hoc testamento, eoque nuncupativo, duo testes sufficiunt, ut extraneo relictum legatum valeat: secus quando extraneus institutus est heres. 540. seq.

Testimonium, Testis.

Pubertati proximi testes esse possunt. 455
Mulieres, quando a testimonio dicendo arceantur? 456
quandoque sunt testes omni exceptione maiores. 457
Libertus contra patronum testari non potest. 460
Vt subditi contra dominum testari queant, non est necesse, ut dominus iis remittat iuramentum. 461
Clerici in causa Laicorum ad testimonia iurato dicenda coguntur. ibid.
Mediatores, non nisi utraque parte consentiente, ad dicendum testimonium tenentur. 462. quod non extendendum ad iudices, & Commissarios. ibid.
Affines, ne quidem collaterales inviti testimonium dicunt. 463. nisi sit utrinque idem coniunctionis respectus, idemque gradus. ibid.
Testes examinantur clam & secreto, non invita iurisprudentia. ibid.

Ad teſtamenti conſtitutionem 7. requiruntur teſtes. 526.
quot, & quales ad eiusdem probationem? ibid.
Mulieres in teſtamento nullo iure teſtes eſſe poſſunt. 527
Teſtis eſſe poteſt filius emancipatus in teſtamento patris. ibid.
Non autem in cauſis iudicialibus, in quibus de lucro pecuniario agitur. ibid.

Theſaurus.

Venditor theſaurum, quem in fundo vendito, antequam traderetur, invenit, retinet. 373

Tignum.

Actio de tigno iuncto indifferenter, tam ratione mala, quam ratione bona fide iungentis eſt mere rei perſecutoria. 607

Tortura.

Doctores & Profeſſores non torquentur. 732
Dignitas hodie non usque quaque liberat a tortura. 733
Supervenientibus demum novis indiciis tortura alterius repetenda eſt. ibid. etiam tertia vice. 734
Poſt tertiam torturam reus abſolvitur definitive: Secus in Curia Friſia. ibid.
Vtrum tortus etiam ab expenſis abſolvendus ſit? *ib.*
Accuſator, a reo, qui torturam ſuperavit, ſumtus, quos fecit, repetere nequit. 735
Cur, accuſato torturam perpeſſo, nullam pœnam incurrat iudex vel accuſator? 737
Is quoque, qui culpabilem cauſam torturæ dedit, a refuſione expenſarum immunis eſt. 738
Quális tortura ſufficiat, ut iudex ipſe expenſas ferre debeat? ibid.
Quomodo reus, qui, quod in tribus torturis confeſſus eſt, deinceps ſemper revocavit, ſit puniendus? ib.

Traditio.

Tantum is, qui dominus eſt, tradendo dominium transfert. 606
An in donatione vel venditione geradæ ad effectum dominii transferendi datio ipſarum rerum geradicarum, vel traditio

tio clavium in conſpectu ciſtarum, & capſarum requiratur eo casu, cum donatrix, aut venditrix, uſumfructum ſibi reſervavit. 617

Transactio.

Non licet tranſigere ſuper controverſiis ex teſtamento, ante eorum inſpectionem aut obtentam cognitionem. 76. ſeq.
Argumentum a transactione ad iusiurandum delatum non eſt perpetuum. 184

Translatio.

Vt translatio legati, mutato ſubiecto honorato, valeat, neceſſe eſt, mentionem fieri prioris legatarii. 569

Trebellianica.

Si coactus heres fiduciarius adiit, & totam hereditatem, non detracta quarta, ſecundo fideicommiſſario reſtituit, tum primus quartam Trebellianicam deducere non poteſt. 574

Tributoria actio.

Non eſt neceſſe, ut duplex ſtatuatur actio tributoria. 220. ſeq.
Actio tributoria, ob dolum domini, vel patris, non æqualiter diſtribuentis, competit. 221

Tributum.

Venditor ſciens emtori ignoranti vendens rem tributariam tenetur ad intereſſe. 362
Vtrum pactum, quo venditor tributa in ſe recepit, ſaltem ratione contrahentium ſubſiſtat? 363. & extendendum ad ea onera, quæ poſt contractum rei venditæ acceſſere? 365
Tributa & contributiones locatori manent, ita ut ipſe easdem conductori, ſi illas ſolverit, refundere debeat. 391

Tutela.

Matri minorenni a iudice nulliter defertur. 495
Tutela teſtamentaria legitimæ etiam in Electoribus præfertur. ibid.
Tutela materna Iure Pand. & Cod. eſt dativa. 501

Tutor.

Datio tutoris eſt contentioſæ iurisdictionis, etiam in foro Sax. 46
Tutor, an a iudice ſuperiori valide dari poſſit? 47
Cur minores prohibeantur eſſe tutores? 495
Mater minorennis non poteſt eſſe tutrix. ibid.
Olim minores 25. annis in teſtamento dati tutores, vel vocati ex L. 12. tabb. excuſabantur. ib. Non tamen cauſæ excuſationis allegari debebant. 496
Creditores & debitores pupilli ne quidem teſtamento tutores dari poſſunt. ibid.
Tutores minus principaliter bonis pupillorum conſtituuntur. 497
Tutor in teſtamento privilegiato inter liberos ſine magiſtratus confirmatione dari non poteſt. 499
Hodie omnium tutorum confirmatio eſt neceſſaria. 500. quæ tamen non tollit differentiam ac naturam tutelarum. ibid.
An hodie tutoris datio ſit iurisdictionis ordinariæ? 502
Ii tantum a magiſtratu tutores dari poſſunt, qui eius Iurisdictioni ſubiecti ſunt. ibid.
Mater non excuſatur a pœna, ſi intra annum pupillus moriatur, non petito tutore. 503. Vſus huius quæſtionis. ibid.
Contra tutorem, qui inventarium facere neglexit, iuratur in litem, etiam in foro Sax. ita ut tutor, edendo iuratam ſpecificationem, non liberetur. 504
Vt tutoris auctoritas rite interpoſita intelligatur, neceſſe eſt, tutorem præſentem eſſe, corpore ac animo. 505. Nec hodie ratihabitio ſufficit. 506
Contractus pupilli, mulieris, ex ſola tacita tutoris curatoriſque auctoritate prorogari non poteſt. ibid.
Tutores & curatores, ob dolum vel culpam latam ſolum, ſuſpecti poſtulari poſſunt. 507. Quid interſit, utrum ob dolum, an vero ob latam culpam removeatur tutor! 508
Res, a pupillo ſine tutoris auctoritate ſoluta, apud creditorem damno ipſius perit. 695

Vt

Vt tutori recte ſolvatur, novo iure requiritur decretum iudicis. 695

Vectigal.

Res domini, quarum nomine nauta vel auriga, vectigal non ſolvit, non cadunt in commiſſum. 599. ſeq.
Soluto vectigali dominus territorialis reficere debet damnum a latronibus datum, licet transvehentes expreſſum ſalvum conductum non impetraverint. 600. ſeq.

Velleianum SCtum.

Cautela pro creditore, ut non ſolum maritus, ſed & uxor, non obſtante SCto Vellei. teneatur. 231
Vtrum hæc exceptio poſſit opponi ab heredibus, quibus mulier in teſtamento mandavit, ut fidem ſuam liberent. 232
Exceptionem hanc non poteſt opponere confideiuſſor feminæ, ſed in ſolidum tenetur. ibid.
An mulier SCto valide renunciet absque iuramento. 233
Renunciatio huius SCti, in privato inſtrumento facta valet. 234
An ſuccurratur mulieri, quæ iurato renunciavit, ſi enormiter ſit læſa? ibid.

Veneficium.

Vt locus ſit pœnæ veneficii ordinariæ, conſtare debet, venenum noxium eſſe propinatum, animo occidendi. 727

Vidua.

An vidua in omnibus mariti bouis ius retentionis exercere poſſit? 266
Vtrum in Saxonia frumenta, a marito vendita quidem, ſed ante ipſius obitum emtori nondum tradita, comeſtibilium loco numeroque pro dimidio viduæ cedant? 760. ſeq.
An ex Lege Saxonica femellæ pecudes, a marito emtæ, ea tamen lege, ut vendenti liceat redimere, marito, pecudibus nondum redemtis, mortuo, nobili viduæ debeantur? 769

Digitized by Google

Vitricus.

Privignis ex pacto unionis tenetur, quamvis auctoritas Magiſtratus non acceſſerit. 34

Vnio prolium.

Hæc afficit etiam bona, liberis unitis iam tum a prædefunctis parentibus actu quæſita, quando ſuſcepti ſunt liberi ex matrimonio poſteriore. 33
Quatenus liberis unitis, qui propriam inſtituunt œconomiam, permiſſum ſit, portiones ſuas hereditarias a parentibus petere? ibid.
Liberi uniti contra pactum unionis prolium in integrum non reſtituuntur. ibid. & pag. ſeq.
Cognitio Magiſtratus, quam DD. in unione prolium requirunt, ex parte quidem liberorum unitorum neceſſaria eſt, non item ex parte parentum. 34

Vniverſitas.

Vniverſitas etiam in paucis perſonis conſiſtere poteſt. 97
Pro univerſitatibus habenda non ſunt certa de univerſitate membra. ibid.
Vniverſitatis membra, quæ deſtituuntur ſuperioris confirmatione, ſaltem procuratorem privatum conſtituunt, ab iisque renunciatio beneficii diviſionis fruſtra deſideratur. ibid.
Non gaudent beneficio reſtitutionis in integrum, excepto non caſu. 98
Singuli ex eiusmodi univerſitatibus præſtare tenentur iusiurandum. ibid.
Membra univerſitatis nec in cauſa poſſeſſorii ſummariſſimi, eo caſu, cum eadem ad ſingulorum utilitatem pertinet, ad teſtimonium ſunt admittendi. 460
Legatum univerſitati relictum, ſingulis non debetur. 549
Poſſeſſio Iuris cuiusdam contra ſingulos ex univerſitate acquiſita non ſtatim adverſus totam univerſitatem obtenta intelligitur. 615. Facilius tamen contra univerſos acquiritur, ſi aliquibus obtemperantibus, reliqui non contradixerint. ibid.

Col-

Digitized by Google

Collegium aut univerſitas contra ſententiam in poſſeſſorio ſummario latam, non prohibetur uti beneficio reſtitutionis in integrum. 747
Vtrum univerſitas, Collectam ſolvens, ut cives univerſi & ſinguli a ruina releventur, omiſſa forma collectandi, actione negotiorum geſtorum contraria experiri poſſit adverſus eum, qui immunitatem ab omnibus, etiam extraordinariis collectis, conſecutus eſt. 758

Vſucapere.

Conditione emtionis venditionis pendente, conditio uſucapiendi in emtorem non transfertur. 378
Vt dominium vel conditio uſucapiendi in emtorem transferatur, traditio poſſeſſionis vacuæ ſecundum quid neceſſaria eſt. 356
Res propria uſucapi non poteſt. 623. ſeq.
Vt res vi poſſeſſæ, in materia uſucapionis dicantur, duo cumulate requiruntur. 624
Si dominus rem pigneratam creditori ſubripuit, ea res in creditoris poteſtatem redire debet, ut vitium purgetur, & uſucapi poſſit. ibid. & pag. ſeq.
Res pupillares uſucapi prohibentur. 625. ſeq.
Si defunctus mala fide poſſedit, heres ex ſua bona fide pro herede uſucapere non poteſt. 626
Vt ſucceſſor ſingularis uſucapere poſſit ex poſſeſſione præceſſoris, oportet utrumque eſſe in bona fide. 627
Suus heres poteſt uſucapere pro herede. 630

Vſura, Vſurarius.

De uſuris maioribus neque pactum expreſſum neque tacitum valet. 214
Creditor minores uſuras recipiendo, ratione reſidui, & futurarum uſurarum ſibi præiudicat. ibid.
Cauſæ præſtandarum uſurarum. ibid.
Ad uſuras centeſimas tenetur mandatarius ob pecuniam in proprios uſus converſam. 260
Vſuras uſurarum ceſſionarius a debitore ceſſo petere non poteſt. 321
Quando mutetur natura uſurarum? 322

Vſuræ in b. f. contractibus an, & quare debeantur? 375
Quid habendum de diviſione uſurarum in punitorias, compenſatorias, & lucratorias. 438
In ſtricti iuris iudiciis, uſuræ poſt litis Conteſtationem non debentur. 439
In capite uſurarum differentia negotiorum ſtricti iuris & bonæ fidei rigide non obſervatur. 440
In mutuo uſuræ a die numeratæ pecuniæ currunt. ibid.
Ad uſuras tenetur emtor, qui metu evictionis rem retinuit. 441
Cum convenerit, ut, facta reſignatione iudiciali, pretium ſolvatur, emtor ad uſuras pretii a die initi contractus ſolvendas tenetur. ibid.
Vſuræ pretii rerum minutim venditarum currunt ex die moræ, quæ contrahitur vel lapſu diei vel interpellatione venditoris: Ex obſervantia Senat. Appell. Elect. Sax. a die interpellationis iudicialis. 442. niſi Syllabum mercium emtor ſubſcripſerit. ibid.
In Foro Elect. Saxon. ab anno 1628. usque ad annum 1661. ſemiſſes uſuræ recte exiguntur, nec ab anno 1661. usque ad annum 1671. ſoluti condicuntur; ab anno vero 1671. nec peti, nec retineri poſſunt. ibid.
Qui non eſt contentus uſuris communibus, admittitur ad probationem intereſſe. 443
Qui, ſi probationem deferat, ad quincunces redire poteſt, ſi ante litem conteſtatam eum electionis pœniteat. ib.
An, quod dicitur, uſuras ultra alterum tantum efferri non poſſe de ſolo mutuo, an etiam de emtione venditione ſit intelligendum? ibid.
Vſuræ differunt ab intereſſe. 444
Vſuræ, ſingulis annis ſolutæ, licet ſortem ſuperent, neque repetuntur, neque ſorti imputantur. ibid.
Vſuræ ultra alterum tantum debentur, ſi debitor iudicialiter interpellatus fuerit. 445
Vſuræ uſurarum in ſortem redactarum prohibitæ ſunt. ibid.
Vt locum obtineat pœna uſurariæ pravitatis, eadem actu exercita ſit oportet. 446

Con-

Contractus usurarius est nullus, in quantum est usurarius. 447
Ex capite usurariæ pravitatis amissa sortis pars cui acquiratur? ibid.
Etiam debitor punitur, qui non denunciavit usurariam pravitatem. 448
Vsuræ & fructus legatorum debentur & præstantur ex mora. 553
Fideiussor, qui ad certam summam se obligavit, ad usuras non tenetur. 691
Vsuræ, quæ ascenderunt ad alterum tantum, facta deinceps interpellatione iudiciali, currunt quidem ab eo tempore, sed non retro. 445

Vsus.

Vsu torcularis pluribus heredibus concesso, quis ex his habeat proprietatem? 144. An reliquis servitus realis reservata esse intelligatur? ibid.

Vsusfructus, Vsufructuarius.

Vsusfructus, tacita domini voluntate mediante præscriptione, constituitur. 135
Ad præscriptionem Vsusfructus opus est titulo. 136
Vsusfructus per legatum ipso iure, sine quasi traditione constituitur. ibid.
Vsusfructus constitutus filiofam. vel servo, eorum morte non finitur. 137. Nec filiofam. constitutus, morte patris. ibid.
Vsusfructus, dominio irrevocabili ex accidenti resoluto, non extingvitur. 138
Nominum modo verus, modo quasi ususfructus est. 139
Rerum, quæ utendo paulatim deteruntur, & obsolescunt, verus est ususfructus. 138
In foro Sax. marito in rebus linteis aliisque Geradicis, ab uxore illatis, verus ususfructus competit. ibid.
Cautela pro eo, cui ususfructus pecudum, vestium, aliarumque rerum mobilium est relictus. 139
Vsufructuarius, fructus ante cautionem præstitam perceptos, non tenetur restituere. 140

Digitized by Google

Vſufructuarius naturaliter poſſidet. 212. ſeq. niſi proprietarius poſſeſſione ceſſerit. 213
Vſusfructus legitimæ, liberis neceſſario relinquendæ, patri non poteſt adimi. 227

Vulneratus.

Vulnerato, qui provocavit, non datur actio L. Aquiliæ ad expenſas & intereſſe. 152

Vxor.

Vxor, geradam, retento uſufructu, marito vendens, ad præſtandam ſatisdationem tenetur. 140
Cautela pro creditore, ut uxor teneatur una cum marito. 231
Num uxor in omnibus bonis mariti habeat poſſeſſionem? 266
Quod uxori debetur, marito non recte ſolvitur, ad hunc effectum, ut contracta obligatio perimatur. 487

2511588 D

Digitized by Google

Digitized by Google

BNCF

B.10.5.426